جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل
كلية القانون

التنظيم القانونيّ لاستنفاد الحقوق في براءة الاختراع والعلامات التجارية

(دراسة مقارنة)

أطروحة تقدم بها الطالب

(عدي حسين طعمه)

إلى مجلس كلية القانون في جامعة بابل وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه فلسفة في القانون الخاص

بإشراف

أ . د . سماح حسين علي الركابيّ

أستاذ القانون التجاريّ

١٤٤٣هـ ٢٠٢٢م

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

﴿قُل لَّوْ كَانَ ٱلْبَحْرُ مِدَاداً لِّكَلِمَاتِ رَبِّي لَنَفِدَ ٱلْبَحْرُ قَبْلَ أَن تَنفَدَ كَلِمَاتُ رَبِّي وَلَوْ جِئْنَا بِمِثْلِهِ مَدَداً﴾

صدق الله العظيم

سورة الكهف آية (١٠٩)

إهداء

وطني: اعتدت ضماد جراحك

بطموح أبنائك في صنع غد يليق بك

ابي: رحلت بصمت وعلى حين دهشة

رحمك الله تعالى

أمي: أُقبّلُ قدميك لأبصر جنّة الله الوارثة

حفظك الله لي ولإخوتي

زوجتي: الزهرة التي طالما كنتِ أملاً لي وإصراراً

أبنائي: مصطفى وعسل وإبراهيم أرقبُ فيكم مستقبل

عراق واعد

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين الذي جعل لكل شيء قدراً، وجعل لكل قدرٍ أجلاً، وجعل لكل شيء أمداً، والذي أحصى كل شيء عددًا، والصلاة والسلام على صاحب الخُلق العظيم الذي أُرسل رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

بداية أشكر الله تعالى الذي وفقني في إكمال هذه الدارسة، ثم أتقدم بواسع الشكر والاحترام والعرفان لمشرفتيّ الفاضلة أ. د.سماح حسين علي الركابيّ التي تفضلت مشكورة بقبول الإشراف على هذه الدراسة، إذ طالما كان لإرشاداتها وملاحظاتها القيمة الأثر البالغ في إنجازها.

كما أتوجه بالشكر والامتنان أ. م. د.ميثاق طالب عبد حمادي الجبوريّ، على مساعدتي في اختيار موضوع هذه الدراسة وعلى ما أبداه لي من ملاحظات، ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر والعرفان إلى السيد عميد كلية القانون أ. د. ميري كاظم عبيد الخيكانيّ، والسيد رئيس فرع القانون الخاص أ. د. خيري الدين كاظم الأمين على خالص جهودهم ومساندتهم الحثيثة لنا طول رحلة البحث والدراسة، كما اتقدم بعظيم أمتناني إلى جميع أستاذتيّ الأفاضل في كلية القانون، لا سيما اساتذتي في السنة التحضيرية كل من أ. د.منصور حاتم محسن، وأ. د.هادي حسين الكعبيّ، وأ.د. عبد الرسول عبد الرضا الأسديّ، وأ. د.سلام عبد الزهرة الفتلاويّ، وأ. د.سعد خضير الرهيميّ، وأ. د. ذكرى محمد حسين الياسين، وأ. د.وسن قاسم غني، الذين لم يبخلوا علينا بمعلوماتهم ونصائحهم العلمية القيمة.

والله ولي التوفيق .....

قائمة المختصرات

مختصر المصطلح	المصطلح الكامل باللغة الإنكليزية	المصطلح الكامل باللغة العربيّ
EU	European Union	الاتحاد الأوربيّ
AUSFTA	The Australia-United States Free Trade Agreement	اتفاقية التجارة الحرة بين أستراليا والولايات المتحدة
TRIPS	Trade Related Aspects on Intellectual Property	اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade	الاتفاقية العامة بشأن التعريفات الجمركية والتجارة
ECR	European Court Report	تقرير المحكمة الأوروبية
CDIP	Committee on Development and Intellectual Property	لجنة التنمية والملكية الفكرية
CJEU	Court of Justice of the European Union	محكمة العدل الأوربية
ECT	European Community Treaty	معاهدة الجماعة الأوروبية
TFEU	Treaty on the Functioning of the European Union	معاهدة عمل الاتحاد الأوروبيّ
EC	European Commission	المفوضية الأوربية
EEA	European Economic Area	المنطقة الاقتصادية الأوربية
EPC	European Patent Convention	اتفاقية البراءات الأوربية
EPO	European Patent Office	مكتب البراءات الأوربيّ
WTO	World Trade Organisation	منظمة التجارة العالمية
WHO	World Health Organization	منظمة الصحة العالمية
WIPO	World Intellectual Property Organization	المنظمة العالمية للملكية الفكرية
USA	United States of America	الولايات المتحدة الأمريكية
FTC	Federal Trade Commission	لجنة التجارة الفيدرالية الأمريكية

المستخلص

قد سعت الكثير من الدول إلى توفير حد أقصى من الحماية لحقوق الملكية الفكرية على المستوى الدوليّ والوطنيّ، بما يضمن لصاحب هذه الحقوق أن ينتفع مادياً بثمرة إنتاجه الفكريّ الذي بذل الجهد والمال والوقت في سبيل الوصول إليه، وهذا لا يتمّ إلا عن طريق منحه حقوقاً استئثارية تُمكنه من إستغلال اختراعه أو علامته التجارية، وأن لا يُسمح لأي شخص بالانتفاع الماديّ من تلك الحقوق دون الحصول على موافقة مالكها، مع ذلك لا يمكن أن تكون هذه الحقوق مطلقة، فقد يُقدم مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية على فرض قيود تُحد من استخدام أو إعادة بيع أو استيراد المُنتَجات محل براءة الاختراع أو العلامة التجارية التي سبق وأن تمّ طرحها في السوق من قبل المالك مباشرةٍ أو من ينوب عنه، مما قد يؤدي إلى إعاقة تداول تلك المُنتَجات بين الدول، ويتيح للمالك إمكانية تقسيم الأسواق وفرض أسعار مختلفة بينها.

لهذا تبنت الكثير من الدول استنفاد حقوق الملكية الفكرية الذي يعد أحد القيود التي ترد على الحقوق الاستئثارية المقررة لمالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية، إذ تكمُن الفكرة الأساسية من استنفاد الحقوق في أنّه بمجرد قيام مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية أو من ينوب عنه بطرح مُنتَجه المحميّ بحقوق الملكية الفكرية لأول مرة في السوق وتلقى مقابل ذلك ثمنه، فعندئذ يصبح هذا المُنتَج خالياً من أي حقوق استئثارية، ومن ثم لا يستطيع المالك منع أي شخص يتلقى ذلك المُنتَج من استخدامه أو إعادة بيعه وتوزيعه إلى مناطق أخرى، لأن حقوقه في المُنتَج المحميّ قد استنفدت، إذ ليس من العدل إن يُسمح لمالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية الإفادة مرة أخرى بتكرر الربح بعد مكافأته بموجب البيع الأول للمُنتَج المحميّ، والسبب في ذلك هو انفصال الملكية الفكرية عن الملكية المادية للمُنتَج.

مع ذلك، لم تتفق الدول على مجموعة معينة من قواعد الاستنفاد، فنجد أنّ الأنظمة القانونية المقارنة اختلفت حول تفسير مفهوم الموافقة بين اتجاهين، الأول الذي اعتمدتهُ محكمة العدل الأوربية التي ترى ضرورة أنْ تكن موافقة صريحة من قبل صاحب الملكية الفكرية على طرح مُنتَجْه في السوق، والثانيّ اتجاه بلدان القانون العام (النظام الأنكلوسكسونيّ)، الذي يميل إلى منح العقد دوراً أكبر من الحرية في تقييد تصرفات ما بعد البيع، فإذا لم يتضمن العقد شروط لتقييد حق استيراد المُنتَج ، فعندئذ يمكن أن تُستنتج موافقة صاحب الملكية الفكرية ضمنياً على السماح بإعادة تسويق مُنتَجاته إلى دول أخرى يمتلك فيها حقوقاً حصرية.

فضلاً عن ذلك، تُعد مسألة تحديد معيار موحد يُحدد النطاق الجغرافيّ لاستنفاد الحقوق من أكثر القضايا التي إثارت جدلاً واسعاً في التجارة الدولية، وأحد أهم المحاور الخلافية التي حصلت بين الدول المتقدمة والدول النامية أثناء مفاوضات إنشاء اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من

حقوق الملكية الفكرية (TRIPS)، ونتيجةٍ لهذا الخلاف لم يتم التوصل إلى اتفاق عالميّ يُلزم الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بتبني موقف موحد فيما يتعلق باستنفاد حقوق الملكية الفكرية بصورة تُمكن الدول الأعضاء أن تقرر بحرية ما إذا كانت ستسمح بالاستيراد الموازيّ أو تحظره.

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
آية القرانية	**أ**
اهداء	**ب**
شكر وعرفان	**ت**
قائمة المختصرات	**ث**
المستخلص	**ج- ح**
المحتويات	**خ-د-ذ**
المقدمة	**١-٦**
الفصل الاول: ماهية استنفاد الحقوق في براءة الاختراع والعلامات التجارية	**٧- ٧٥**
المبحث الاول: مفهوم استنفاد الحقوق في إطار براءة الاختراع و العلامات التجارية	**٩ -٤٢**
المطلب الاول: التعريف بالحقوق الاستئثارية المقررة لمالك البراءة أو العلامة التجارية	**١٠- ٣٠**
الفرع الاول: المقصود بالحقوق الاستئثارية المقررة لمالك براءة الاختراع	**١١- ٢٣**
الفرع الثاني: المقصود بالحقوق الاستئثارية المقررة لمالك العلامة التجارية	**٢٣-٣٠**
المطلب الثاني: التعريف باستنفاد الحقوق	**٣١- ٤٢**
الفرع الاول: التعريف الفقهيّ لاستنفاد الحقوق	**٣٢-٣٧**
الفرع الثاني: التعريف القانونيّ لاستنفاد الحقوق	**٣٧- ٤٢**
المبحث الثاني: ذاتية استنفاد الحقوق في إطار براءة الاختراع والعلامات التجارية	**٤٣- ٧٦**
المطلب الاول: التكييف القانونيّ لاستنفاد الحقوق	**٤٤- ٥٤**
الفرع الأول: الاستنفاد تطبيق من تطبيقات الإثراء بلا سبب	**٤٤-٤٧**
الفرع الثاني: الاستنفاد ذو طبيعة عقدية	**٤٧-٥٤**
المطلب الثاني: أنواع استنفاد الحقوق	**٥٥- ٧٦**
الفرع الأول: الاستنفاد الدوليّ	**٥٦- ٦٣**
الفرع الثاني: الاستنفاد الإقليميّ	**٦٣- ٦٨**
الفرع الثالث: الاستنفاد الوطنيّ	**٦٩- ٧٦**
الفصل الثاني: نطاق استنفاد الحقوق في إطار براءة الاختراع والعلامات التجارية	**٧٧- ١٥٤**
المبحث الأول: النطاق الشخصيّ والموضوعيّ لاستنفاد الحقوق	**٧٩-١١٣**

المطلب الأول: النطاق الشخصيّ لاستنفاد الحقوق	٧٩-١٠٠
الفرع الأول: موافقة مالك البراءة أو العلامة التجارية في القانون العراقيّ والمصريّ	٨٠-٨٤
الفرع الثاني: موافقة مالك البراءة أو العلامة التجارية في الاتحاد الأوربي	٨٥- ٩٣
الفرع الثالث: موافقة مالك البراءة أو العلامة التجارية وفقاً لنظرية الترخيص الضمنيّ	٩٤-١٠٠
المطلب الثاني: النطاق الموضوعيّ لاستنفاد الحقوق	١٠٠-١١٤
الفرع الأول: النطاق الموضوعيّ لاستنفاد الحقوق في إطار براءة الاختراع	١٠١-١٠٧
الفرع الثاني: النطاق الموضوعيّ لاستنفاد الحقوق في إطار العلامات التجارية.	١٠٧-١١٤
المبحث الثاني: النطاق الجغرافيّ لاستنفاد الحقوق	١١٥-١٥٤
المطلب الاول: موقف اتفاقية تريبس (TRIPS)	١١٥-١٣١
الفرع الأول: استنفاد الحقوق في إطار النصوص الصريحة	١١٦-١٢٣
الفرع الثاني: استنفاد الحقوق في إطار النصوص الضمنية	١٢٤- ١٣١
المطلب الثاني: تطبيقات النطاق الجغرافيّ لاستنفاد الحقوق	١٣٢-١٥٤
الفرع الأول: أُنْموذَج التطبيق الدوليّ للاستنفاد	١٣٢-١٣٧
الفرع الثاني: أُنْموذَج التطبيق الإقليميّ للاستنفاد	١٣٨-١٤٤
الفرع الثالث: أُنْموذَج التطبيق الوطنيّ للاستنفاد	١٤٤-١٥٤
الفصل الثالث: أثر استنفاد الحقوق في براءة الاختراع والعلامات التجارية	١٥٥-٢١٦
المبحث الأول: الاستيراد الموازيّ كأثر لاستنفاد الحقوق	١٥٨-١٨٥
المطلب الأول: مفهوم الاستيراد الموازيّ	١٥٨-١٧٨
الفرع الأول: تعريف الاستيراد الموازيّ	١٥٨-١٦٥
الفرع الثاني: صور الاستيراد الموازيّ وأسباب نشأته	١٦٦-١٧٠
المطلب الثاني: قيود الاستيراد الموازيّ	١٧١-١٨٥
الفرع الأول: القيود القانونية الواردة على الاستيراد الموازيّ	١٧١-١٧٩
الفرع الثاني: القيود العقدية للحد من الاستيراد الموازيّ	١٧٩-١٨٢
الفرع الثالث: التدابير المفروضة بالإرادة المنفردة لمالك البراءة أو العلامة التجارية	١٨١-١٨٥
المبحث الثاني: أثر استنفاد الحقوق في تقييد المنافسة غير المشروعة ومكافحة الاحتكار	١٨٦-٢١٦
المطلب الأول: أثر تطبيق استنفاد الحقوق في الحد من الاتفاقيات المقيدة للمنافسة	١٨٦-٢٠١
الفرع الأول: أثر استنفاد الحقوق في الحد من الاتفاقيات الأفقية المقيدة للمنافسة	١٨٧-١٩٣

الفرع الثاني: أثر استنفاد الحقوق في الحد من الاتفاقيات الرأسية المقيدة للمنافسة	١٩٤-٢٠١
المطلب الثاني: أثر استنفاد الحقوق في الحد من إساءة استغلال المركز المسيطر	٢٠٢-٢١٥
الفرع الأول: التعريف بالمركز المسيطر	٢٠٣-٢٠٩
الفرع الثاني: تطبيقات عن دور استنفاد الحقوق في الحد من إساءة استعمال المركز المسيطر	٢٠٩-٢١٦
الخاتمة	٢١٧ - ٢٢٣
أولاً: النتائج	٢١٧-٢٢٠
ثانياً: المقترحات	٢٢١ - ٢٢٣
المصادر	٢٢٤-٢٤٨
Abstract	a-b

المقدمة

أولا/ موضوع البحث

تعد حقوق الملكية الفكرية في الوقت الحاضر بمنزلة البِنية التحتية غير الملموسة، وأداة مهمة من أدوات التنمية المستدامة ومقياساً للتطور الاقتصادي للدول، مما جعل احترام هذه الحقوق معياراً لتحديد مدى أهلية الدول في الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية، لهذا عملت الدول على منح صاحب الملكية الفكرية حقوقاً تنطوي على قدر كبير من الاستئثار، مما قد يُكسبه في بعض الأحيان قوة سوقية تُمكنه من تحديد أسعار مرتفعة لمُنتَجْاته المحمية بمقتضى قوانين الملكية الفكرية في ظل صعوبة توافر بدائل لتلك المُنتَجْات في الأسواق المحلية تستطيع منافستها، مما قد يؤدي إلى آثار سلبية على المجتمع، لهذا عمدت غالبية الأنظمة القانونية إلى وضع قيود واستثناءات تُقييد الحقوق الاستئثارية المقررة لصاحب الملكية الفكرية، وتمنع إساءة استغلالها من أجل تحقيق التوازن بين حماية حقوق الملكية الفكرية وحقوق المجتمع.

ومن أهم هذه القيود استنفاد حقوق الملكية الفكرية الذي يُشكل قيداً حقيقياً فرضتهُ غالبية الأنظمة القانونية لمواجهة الحقوق الاستئثارية المقررة لصاحب الملكية الفكرية وخصوصاً في إطار براءة الاختراع والعلامات التجارية، فعندما يقوم مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية ببيع المُنتَج المجسَّد لحقوقه الاستئثارية في السوق، عندئذ يصبح المُنتَج خالياً من أي حقوق استئثارية، وتقييد سلطته في التحكم بحركة ذلك المُنتَج، ومن ثمّ يستطيع إي مشتري إعادة بيعه أو استيراده دون أنْ يُشكل ذلك تعدياً على حقوق مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية، والسبب في ذلك هو انفصال الملكية الفكرية عن الملكية المادية للمُنتَج.

مع ذلك، فعلى الرغم من أن هناك الكثير من التشريعات تبنت استنفاد حقوق الملكية الفكرية، إلا أنّه يعد من أكثر القضايا التي أثارت جدلاً واسعاً بين الدول المتقدمة والنامية، وإحدى أهم المحاور الأساسية في مفاوضات إنشاء منظمة التجارة العالمية، لا سيما ما يتعلق بالنطاق الجغرافيّ لاستنفاد الحقوق الذي يُعد من أكثر الموضوعات الجدلية في التجارة الدولية حتى يومنا الحاضر، إذ لم يتم حتى الآن التوصل إلى قواعد موحدة تُلزم الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية باستخدام نوع معين من أنواع الاستنفاد الثلاثة (دوليّ أو إقليميّ أو وطنيّ)، فالبلدان النامية تحاول أنّ تكرَّس توسيع نطاق الاستنفاد عن طريق تبني عقيدة الاستنفاد الدوليّ، في حين تميل البلدان المتقدمة إلى التمسك بمزيد من الحماية لحقوق الملكية الفكرية ومحاولة فرض استنفاد في نطاق محليّ أو إقليميّ، وفي ظل هذا الوضع المتردد دولياً لم تضع منظمة التجارة العالمية معياراً موحداً لاستنفاد الحقوق وتاركةٍ للدول الأعضاء مطلق الحرية في تقرير نطاق استنفاد الحقوق وفقاً لما تراها مناسباً لكل دولة، مما سمح لبعض الدول إلى تضييق نطاق حق مالك براءة الاختراع أو

العلامة التجارية في منع الغير من استيراد المُنتَجْات المشمولة بالحماية بمجرد أنْ يقوم المالك أو من ينوب عنه بطرح المُنتَجات محل براءة الاختراع أو العلامة التجارية للتداول في أي دولة من دول العالم.

ثانياً: أهمية البحث

يتمتع استنفاد حقوق الملكية الفكرية، لا سيما في إطار براءات الاختراع والعلامات التجارية بأهمية بالغة في تعزيز التجارة الدولية، والحد من الممارسات المقيدة للمنافسة، لأنّه يُحد من الآثار السلبية المحتملة الناتجة عن حماية حقوق الملكية الفكرية، الأمر الذي يستلزم رصد تجارب الدول في كيفية تنظيم استنفاد الحقوق، والتعرف على التطورات القانونية والسوابق القضائية في ظل الاهتمام الدولي الكبير بتطبيق الاستنفاد الدوليّ بوصفه وسيلة سريعة للحصول على المُنتَجْات الضرورية بأسعار معقولة دون الخشية من انتهاك حقوق الملكية الفكرية، لا سيما المُنتَجْات الدوائية خصوصاً مع انتشار الأمراض الوبائية والمزمنة التي شكلت عبئاً اقتصادياً كبيراً على اقتصاديات الدول النامية، فضلاً عن ذلك، صعوبة استخدام الترخيص الإجباريّ بسبب الشروط والإجراءات المعقدة التي يجب توافرها لتنفيذه، لهذا أصبحت مسألة الحاجة لتنظيم استنفاد الحقوق في براءة الاختراع أو العلامة التجارية من قبل المشَّرع العراقي أمراً حتمياً لا مفر منه، خاصةٍ في ظل انتشار جائحة (COVID-19)، إذ أنّ تبني الاستنفاد سيُساهم في الحصول على الأدوية واللقاحات الضرورية بأقل الأسعار السائدة عالمياً، مما يخفف الضغط على ميزانية الدولة عامةٍ وعلى المواطن العراقي خاصةٍ، لهذا حاولنا قدر الإمكان الإلمام بأحكام استنفاد الحقوق بدءً من بيان ماهيته، ونطاق تطبيقه وانتهاءً بدوره في الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة، بغية إفادة المشَّرع العراقي عند تنظيم استنفاد الحقوق في قوانين الملكية الفكرية على وجه سليم يراعي خصوصية السوق العراقي، وبما يحقق التوازن بين حماية حقوق الملكية الفكرية والمصلحة العامة، وكذلك إفادة الباحثين من خلال الكم من المعلومات والآراء عن ماهية استنفاد الحقوق وطبيعته القانونية، ونطاق تطبيقه الشخصيّ والموضوعيّ والجغرافيّ، فضلاً عن الآثار المتحققة من تطبيقه.

ثالثا: مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في إيجاد آليات قانونية في الحد من الحقوق الاستئثارية المقررة للمالك براءة الاختراع أو العلامات التجارية، ووضع قيود تُساهم في تحقيق التوازن بين حماية حقوق الملكية الفكرية وحقوق المستهلك، فضلاً عن الإفادة المجتمعية والإنسانية بتوفير المُنتَجات بأَقل الأسعار السائدة عالمياً، لا سيما وأن هناك تعارض مصالح بين الدول المُصنعة والمُنتَجة من جانب، والدولة المستهلكة لتلك المُنتَجات، فالأولى تسعي لمنح اصحاب الملكية الفكرية اكبر قدر من الحماية القانونية ، في حين تهدف

الثانية إلى التضييق من نطاق حماية الحقوق الاستئثارية عن طريق تبني سياسة الاستنفاد الدوليّ، لذلك لأبُد من إيجاد تنظيم قانوني لاستنفاد الحقوق في قانوني براءات الاختراع والعلامات التجارية العراقي يتبنى استنفاد الحقوق بما يراعي السوق العراقي ، بل نجد أنّه حتى في ظل الأنظمة القانونية المقارنة التي نظمت استنفاد الحقوق فقد كان يشوبها من الغموض الكثير، فضلاً عن حاجتها إلى نصوص قانونية تُحدد نطاق تطبيقه، وما يترتب عليه من آثار بصورة تضمنَّ التوازن بين حماية حقوق الملكية الفكرية وحق المجتمع بالإفادة من الاختراعات بشكل عادل، إذ نجد أن غالبية النزاعات القضائية المتعلقة بتطبيق استنفاد الحقوق يتم حلها عن طريق اجتهادات المحاكم ، فضلاً عن قلة الدراسات والأبحاث التي تناولت استنفاد الحقوق، وتشعب موضوع البحث وعلاقته بأكثر من قانون، إذ يرتبط بالإضافة إلى قوانين الملكية الفكرية، بالقانون المدني، فضلا عن قانون المنافسة ومنع الاحتكار، وقانون حماية المستهلك، بالإضافة إلى قوانين الإدارية والجزائية.

لهذا طرحت هذه الدراسة مجموعة كبيرة من الإشكاليات والأسئلة الهامة في سبيل ايجاد الحلول والمقترحات التي يمكن أن تستعين بها الدول العربية ومنها العراق عند تنظيم استنفاد الحقوق في إطار براءات الاختراع والعلامات التجارية التي يمكن حصرها بما يأتي:

١. ما مدى تأثير الاستنفاد على الحقوق الاستئثارية ؟، هل يمكن استنفاد الحقوق الاستئثارية لمالك براءة الطريقة الصناعية أسوة باستنفاد الحقوق في براءة المُنتَجْ ؟، وماهي الشروط التي يستلزم توافرها في المُنتَجْات محل العلامة التجارية قبل تطبيق استنفاد الحقوق عليها؟.
٢. ما مدى إمكانية تطبيق الاستنفاد في حالة وجود اختلاف ماديّ بين المُنتَجْات الأصلية المستوردة والمُنتَجْات المصنعة محلياً مع أنهما تحملان العلامة التجارية نفسها؟ وهل يستطيع مالك العلامة التجارية منع استيرادها في حالة وجود هذا الاختلاف على وفق الأنظمة القانونية المقارنة؟.
٣. هل يستوجب أن تتبنى الدولة المصدرة والدولة المستوردة معاً الاستنفاد الدولي حتى يمكن تطبيقهُ؟
٤. ما هو موقف اتفاقية تريبس(TRIPS) من استنفاد حقوق الملكية الفكرية؟، وهل أخذت بالاعتبار عند تطبيقها أوضاع الدول النامية، لا سيما ما يتعلق بمعالجة المشكلات الصحية في ظل انتشار الأوبئة والأمراض المستعصية؟
٥. هل يستطيع مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية وضع قيدٍ في عقد البيع أو التوزيع أو فرض استراتيجية أحادية الجانب لتقييد الاستيراد الموازيّ في ظل تبني الدولة الاستنفاد الدوليّ؟
٦. هل يستطيع مالك العلامة التجارية معارضة استيراد مُنتَجْاتهُ محل تمييز العلامة التجارية في حالة حدوث تغيير في حالة تلك المُنتَجْات أو ضعفها بعد طرحها في السوق، لا سيما مع ازدياد عمليات إعادة التغليف والتعبئة نتيجةٍ اختلاف اللغة أو متطلبات حماية المستهلك؟

٧. ما هو الأثر المباشر لاستنفاد الحقوق؟، ما هو دور الاستنفاد في الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة؟. ولهذا يستوجب الإجابة عن جميع هذه الأسئلة لتقديم تنظيم قانوني لاستنفاد الحقوق على النحو الذي يراعي طبيعة السوق العراقيّ.

رابعاً: أسباب اختيار البحث

١. عدم وجود تنظيم قانونيّ لاستنفاد الحقوق في قانون براءات الاختراع العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ المعدل، وقانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ المعدل، على الرغم من أهميته في مكافحة الاحتكار والحد من ممارسات المنافسة غير المشروعة، فضلاً عن الدور الكبير في توفير المُنتَجْات عامةٍ والمُنتَجْات الدوائية على وجه الخصوص بأقل الأسعار السائدة عالمياً في حالة إذا تُمّ وضع تنظيم قانوني لاستنفاد الحقوق على الوجه السليم، مما يُساهم في تذليل المشكلات الصحية الناتجة عن انتشار الأمراض الوبائية والمزمنة، وهذا يعود بالفائدة في نهاية المطاف على المستهلك، ومن هنا برزت الحاجة الكبرى لدراسة علمية قانونية تُحيط بموضوع استنفاد الحقوق من جميع جوانبه.

٢. حداثة موضوع البحث وقلة الدراسات والأبحاث التي تناولت هذا الموضوع، لا سيما المكتبة القانونية العربية فقد جاءت خالية من أي دراسة مستقلة تتعلق باستنفاد حقوق الملكية الفكرية باستثناء بعض البحوث العلمية التي تناولت هذا الموضوع بشكل مقتضب، لذلك تم الاستعانة بشكل كبير بالمصادر الأجنبية، التي أهتمت في الغالب بمفهوم الاستنفاد دون بيان طبيعته القانونية، وبالنطاق الجغرافيّ دون بيان نطاقه الشخصيّ والموضوعيّ، وبالاستيراد الموازي كأثر لاستنفاد دون الإلمام الكافي بأثره على المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

٣. إثراء الساحة القانونية العراقية والعربية بموضوع جديد، وفسح المجال لدراسات تُمثل امتداداً للموضوع.

خامساً: منهجية البحث

تقتضي طبيعة موضوع البحث الاعتماد على مناهج متعددة، بدايةٍ من المنهج الوصفيّ من خلال بيان المقصود باستنفاد الحقوق ووضعه في إطاره الصحيح، وشرح جميع الظروف المحيطة به، ثُّم استنباط الأفكار والمفاهيم التي من شأنها أن تُحدد بعض الجوانب المبهمة في هذا الموضوع، مروراً بالمنهج التحليليّ عن طريق دراسة النصوص القانونية وأحكام المحاكم وتحليلها، فضلاً عن اعتماد المنهج المقارن وهو الغالب في هذه الدراسة، لذلك اتَّجهنا إلى المقارنة بين قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العراقيّ رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل وقانون العلامات والبيانات التجارية العراقيّ رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ المعدل بوصفهما مثالاً لم يُنظم استنفاد الحقوق، وكذلك قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصريّ رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢، بوصفه انموذجاً لبيان وجهة النظر

بشأن الاستنفاد الدوليّ، في حين انصبّ الاختيار على قوانين ولوائح الاتحاد الأوربيّ، فضلاً عن أحكام محكمة العدل الأوربية (CJEU) كأفضل مثال لتطبيق الاستنفاد الإقليميّ، وأخيراً تمّ اختيار قوانين الولايات المتحدة الأمريكية كقانون براءات الاختراع تحت عنوان (35) للعام ٢٠١٩ ، وقانون لانهام المتعلق بالعلامات التجارية للعام ١٩٤٦ ، فضلاً عن تناول أحكام المحاكم الأمريكية كأفضل تمثيل تبنى الاستنفاد الوطنيّ لحقوق الملكية الفكرية، والسبب في اختيار الاتحاد الأوربيّ والولايات المتحدة لانّهما تمتلكان خبرة عملية أكثر ثراء في مجال تطبيق استنفاد حقوق الملكية الفكرية كمبدأ قضائيّ تشكَّل بأساس من اجتهادات المحاكم الأوربية والأمريكية، معززاً الدراسة أيضاً بموقف اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS) من استنفاد الحقوق.

سادساً: الدراسات السابقة

هناك بعض الدراسات العربية والاجنبية التي تطرقت لموضوع استنفاد الحقوق ، وسوف نعرض بعض من هذه الدراسات التي استفادنا منها في دراستنا، وذلك بعد تقسيمها إلى قسمين:

١- **قسم الدراسات العربية:** دراسة د. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري(٢٠١٨)، بحث بعنوان (التنظيم القانونيّ لاستنفاد الحق في براءة الاختراع والعلامة التجارية)، كذلك دراسة د. سميحة القيلوبيّ(٢٠٠٩) ، بعنوان (الملكية الصناعية)، دراسة د. حسام الدين عبد الغنيّ الصغير(١٩٩٩)، أسس ومبادى اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية تريبس) دراسة تحليله تشمل اوضاع الدول النامية مع الاهتمام براءات الاختراع، ودراسة د. بلال عبد المطلب بدريّ (٢٠٠٦) بعنوان (تطور الاليات القانونية لحماية حقوق الملكية الصناعية)، وكذلك دراسة د. دانا حمه باقي عبد القادر(٢٠١١)، بعنوان (حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة بالأصناف النباتية الجديدة والمُنتَجْات الدوائية)، دراسة ريم سعود سماويّ (٢٠٠٨)، بعنوان (براءات الاختراع في الصناعات الدوائية – التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية "WTO")، ودراسة د. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن (٢٠١٣)، بعنوان (أثر إتفاقية الجوانب التجارية للملكية الفكرية).

٢- **قسم المصادر الاجنبية نذكر اهمها:**

Christopher Stothers (2007), Under the title "Parallel Trade in Europe Intellectual Property, Competition and Regulatory Law, Damian Simeonov(2006), Titled "Parallel Import. EU and South East Europe", Ackline Irene Muthoni Nyaga (2009), "Implementing Parallel Importation and Licensing Mechanisms to Increase Access to Medicines in Kenya", Anna Scheuermann (2006), "Parallel Import of Pharmaceuticals in the EU".

سابعاً: هيكلية البحث

لغرض الإحاطة بجميع الجوانب القانونية لموضوع البحث، ارتأينا تقسيم أطروحته الموسومة (التنظيم القانونيّ لاستنفاد الحقوق في براءة الاختراع والعلامات التجارية) على ثلاثة فصول، إذ سيتمّ تخصيص الفصل الأول لبيان ماهية استنفاد الحقوق في براءة الاختراع والعلامات التجارية من خلال مبحثين، ستناول الأول بيان مفهوم استنفاد الحقوق في إطار براءة الاختراع والعلامات التجارية، وخُصص الثاني لتوضيح ذاتية استنفاد الحقوق، أما الفصل الثاني فسيكون لبيان نطاق استنفاد الحقوق في إطار براءة الاختراع والعلامات التجارية من خلال مبحثين، سنتناول في الأول النطاق الشخصيّ والموضوعيّ لاستنفاد الحقوق، أمّا المبحث الثاني سنخصصه لبيان النطاق الجغرافيّ لاستنفاد الحقوق. أمّا الفصل الثالث فستناول بيان أثر استنفاد الحقوق في براءة الاختراع والعلامات التجارية من خلال تقسيمه على مبحثين، سيتناول الأول دراسة الاستيراد الموازيّ كأثر مباشر لاستنفاد الحقوق، في حين سيخُصص الثاني لبيان أثر استنفاد الحقوق في تقييد المنافسة غير المشروعة ومكافحة الاحتكار ، وستنتهي الدراسة بخاتمة تضمنت أهم النتائج والمقترحات التي توصلت الدراسة إليها.

والله ولي التوفيق...

الفصل الاول

ماهية استنفاد الحقوق في براءة الاختراع والعلامات التجارية

الفصل الاول

ماهية استنفاد الحقوق في براءة الاختراع والعلامات التجارية

تتضمن قوانين براءات الاختراع والعلامات التجارية مجموعة من الحقوق الاستئثارية، وهذه الحقوق ذات طبيعة مزدوجة، فهي من جانب تخول مالكها دون غيره باستغلال اختراعه أو علامته التجارية بالطرق أو الكيفية التي يراها مناسبة، كإنتاج المُنتَج المحميّ أو استخدامه أو عرضه للبيع أو استيراده سواء بأسلوب مباشر من قبل المالك بنفسه أو غير مباشر عن طريق من ينوب عنه(١)، ومن جانب آخر تسمح له بمنع أي استغلال من قبل الغير غير مصرح به، إلا أنّ الطابع الاستئثاريّ لهذه الحقوق، لا يعني بأي حال من الاحوال تحقيق الاستئثار المطلق لمالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية على حساب المصلحة العامة، لإنّ تمكينه من ذلك قد يؤدي إلى فسح المجال أمام بعض مالكي حقوق الملكية الفكرية إلى تقسيم الأسواق بين الدول وفرض سياسة التمييز السعريّ في بيع المُنتَجات المحمية بين دولة وأخرى(٢)، لا سيما في ظل عدم وجود بدائل في السوق المحلية تُنافس تلك المُنتَجات أو بالنظر لأهميتها على حياة وصحة الإنسان، كالمُنتَجات الدوائية المستخدمة في معالجة وتشخيص الأمراض المستعصية مثلاً.

لهذا لجأت غالبية الدول إلى وضع قيود تُحد من الحقوق الاستئثارية المقررة لمالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية، من خلال حرمانه من التحكم بالمُنتَج المحميّ بعد بيعه لأول مرة في السوق، ويُسمى هذا القيد باستنفاد الحقوق الذي يعد من أهم القيود التي ترد على الحقوق الاستئثارية المقررة لمالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية، ومن أهم مواطن المرونة المتاحة التي أشارت إليها اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS) (٣).

---

(١) نقصد بعبارة (من ينوب عنه) كل من المرخص له ترخيصاً اختيارياً بمقتضى عقد يُسمى في مجال براءة الاختراع (بعقد استغلال الاختراع)، وفي مجال العلامات التجارية (بعقد استعمال العلامة التجارية)، وكذلك الوكيل الحصريّ بمقتضى عقد الوكالة الحصرية، فضلاً عن الموزع بمقتضى عقد توزيع، سيتم بيان المقصود بهذه العقود لاحقاً.

(٢) يقصد بسياسة التمييز السعريّ بأنّها (سياسة تتبعها بعض الشركات، لا سيما التي تتميز بمركز احتكاريّ يُمكنها من فرض أسعار مختلفة بين منطقة وأخرى أو بين عملاء مختلفين للمُنتَجْات نفسها.).

Dainora Grundey & Ingrida Griesiene, "Price Discrimination: a Comparative Study of Business Universities in Lithuania", Journal Economics & Sociology: Vol.(4), No (1), 2011, p 65. متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي: https://www.economics-sociology.eu/files/07%5B8%5D.pdf. تاريخ الزيارة (٨-١-٢٠٢١).

(٣) المادة (٦) من اتفاقية تريبس **((لأغراض تسوية المنازعات بموجب هذه الاتفاقية، مع مراعاة أحكام المادتين ٣و٤ لا تتضمن هذه الاتفاقية ما يمكن استخدامه للتعامل مع مسألة استنفاد حقوق الملكية الفكرية.))**.

وبناءً على ما تقدم، ولغرض التعرف على ماهية استنفاد الحقوق في إطار براءة الاختراع والعلامات التجارية، سيُقسم هذا الفصل على مبحثين، سيُخصص الأول لبيان مفهوم استنفاد الحقوق، أمّا الثاني سيُخصص لتوضيح ذاتية استنفاد الحقوق وكالآتي:

المبحث الاول

مفهوم استنفاد الحقوق في إطار براءة الاختراع والعلامات التجارية

إنّ تطبيق الحقوق الاستئثارية المقررة لمالك براءة الاختراع[١]، أو العلامة التجارية[٢]، على أطلاقها من دون تقييد حقه في منع الغير من بيع أو استيراد المُنتَجات محل البراءة أو العلامة التجارية التي سبق وأن تمّ طرحها في السوق سيؤدي إلى تفاوت أسعار المُنتَجات المماثلة من دولة لأخرى، فضلاً عن إعاقة تداولها عبر الحدود [٣]، لهذا لابُدّ من تحقيق التوازن بين حماية حقوق مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية الذي بذل الكثير من الجهد والتكاليف في سبيل التوصل إلى ابتكاره

---

(١) عرّف المُشرِّع العراقيّ براءة الاختراع في المادة (٨/١) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ المعدل بمقتضى امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٨١) لسنة٢٠٠٤ بأنّها **(البراءة – الشهادة الدالة على تسجيل الاختراع.)**، أمّا الأنظمة القانونية المقارنة (المصريّ، والأوربيّ والأمريكيّ) فلم تذكر المقصود ببراءة الاختراع، في حين عرّفها المُشرِّع الفرنسيّ في المادة (1-L611) من قانون الملكية الفكرية الفرنسيّ للعام ١٩٩٢ المعدل بأنّها((**سند ملكية صناعية ممنوحة من مدير المعهد الوطنيّ للملكية الصناعية يمنح مالكه أو من يخلفه حقاً حصرياً في الاستغلال، ويمكن بيع البراءة أو منحها كترخيص استثنائي أو تعطى كرهن حيازة، أو يتم التنازل عنها بدون مقابل**)).

(٢) نصّت المادة (١) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقيّ رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ المعدل بقانون رقم (٩) لسنة ٢٠١٠ (قانون تعديل قانون العلامات والبيانات التجارية) على أنّه ((**العلامة التجارية – أي اشارة أو مجموعة من الاشارات يمكن إن تُشكل علامة تجارية يمكن من خلالها التمييز بين سلع مشروع ما عن سلع مشروعات أخرى. مثل الإشارات وبخاصة الكلمات وبضمنها الأسماء الشخصية والحروف والأرقام والأشكال الرمزية والألوان وكذلك أي خليط من هذه الإشارات يمكن تسجيله كعلامة تجارية. وإذا كانت الإشارات غير قادرة بحد ذاتها على تمييز السلع أو الخدمات فإنّ إمكانية التسجيل تتوقف على السمة المميزة المكتسبة من الاستعمال. ولا يشترط في الإشارة أدراكها بصريا حتى تصلح للحماية كعلامة تجارية.**)) المنشور في جريدة الوقائع العراقيّة بالعدد (٤١٤٤) في ١٥-٢-٢٠١٠. تقابلها المادة (٦٣) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصريّ رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢.

(٣) د. حسام الدين عبد الغنيّ الصغير، أسس ومبادى اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية تريبس) دراسة تحليله تشمل اوضاع الدول النامية مع الاهتمام براءات الاختراع، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ١٥٢.

من جانب، وتحقيق المصلحة العامة وضمان المنافسة المشروعة وعدم الأضرار بالمستهلك من جانب آخر[١].

هنا يأتي دور استنفاد الحقوق أو ما يُسمى " قاعدة البيع الأول " في تحقيق هذا التوازن عن طريق تضييق نطاق الحقوق الاستئثارية المقررة لمالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية والسماح للغير باستخدام أو إعادة بيع أو استيراد المُنتَج المحميّ بحقوق الملكية الفكرية دون أنْ يُشكل ذلك انتهاكاً لحقوق مالك البراءة أو العلامة التجارية.

ولغرض الإحاطة بدراسة مفهوم استنفاد الحقوق في إطار براءات الاختراع والعلامات التجارية، لابُدّ في بادئ الأمر من دراسة المقصود بالحقوق الاستئثارية، لانّ استنفاد الحقوق يُشكل أحد الاستثناءات التي ترد على الحقوق الاستئثارية المقررة لمالك براءة الاختراع والعلامات التجارية، مما يستلزم بيان ومعرفة المقصود بهذه الحقوق وتحديد علاقتها بالاستنفاد، ولهذا سيتمّ تقسيم هذا المبحث على مطلبين، سيُخصص المطلب الأول لبيان تعريف الحقوق الاستئثارية المقررة لمالك براءة الاختراع والعلامات التجارية، وسيُخصص المطلب الثانيّ لتعريف استنفاد الحقوق وكالآتي:

المطلب الأول

التعريف بالحقوق الاستئثارية المقررة لمالك براءة الاختراع أو العلامات التجارية

يعد منح مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية حق الاستئثار[٢]، باستغلال ابتكاره أو إبداعهُ استثناءً من تحريم الاحتكارات، وهو استثناء فرضته طبيعة الحق نفسه وأملتهُ احتياجات المجتمع

---

(١) د. فرهاد سعيد سعديّ، الحق في الصحة وحماية حقوق الملكية الفكرية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية السياسية، كلية الحقوق، جامعة تكريت، المجلد (٥)، العدد (١٨)، ٢٠١٣، ص ١٢٥.

(٢) انتقد البعض لفظ الاحتكار الذي كان يستعمل للدلالة على الحقوق المالية والمعنوية لمالك الملكية الفكرية من حيث إنّ هذا اللفظ يعد لفظا غريباً عن لغة القانون المدني عامة، وعلى لغة وإحكام قانون الملكية الفكرية بصفة خاصة، لانّ هذا اللفظ يتميز بصفته الاقتصادية اكثر من صفته القانونية، إذ يصلح استخدامه في فروع القانون الاداريّ أو الماليّ، إلا أنّه لا يصلح استعماله في مجال حقوق الملكية الفكرية. د. محمد السيد فارس، الوسيط في الملكية الادبية والفنية، (الطبعة الاولى)، دار الايمان للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١١، ص ٤٩.

من جانبنا نؤيد استعمال مصطلح الاستئثار بدلاً من مصطلح الاحتكار، لأنّ مصطلح الاحتكار يستخدم مصطلحاً اقتصادياً لدلالة على عمل يخالف القانون يتمثل بسيطرة شخص أو شركة على سلعة أو خدمة معينة للحد من المنافسة المشروعة في سوق، كما يوحي هذا المصطلح إلى أنّ المؤلف أو المخترع يحتكر حقوقه من دون سند قانونيّ، لأنّه يرتبط في أذهان الناس بعدم مشروعيته.

وتحقيق سُبل التنمية الاقتصادية، فمن العدالة والمنطق انْ يكون لصاحب الإبداع الذي أنفق المال والوقت وبذل الجهد إن يكون له حق التفرد بالانتفاع بابتكاره والحصول على عوائد هذا الانتفاع، ولقد نصّت العديد من الدساتير والتشريعات الحديثة على ذلك الاستئثار حتى أصبح مبداً عالمياً وإساساً قانونياً لحماية حقوق الملكية الفكرية كافة، ولا سيما براءات الاختراع والعلامات التجارية[١]، ولكن هذا لا يتحقق إلا بعد حصول المخترع أو صاحب العلامة التجارية على سند قانونيّ يُسمى بالبراءة بالنسبة للاختراعات، وشهادة التسجيل بالنسبة للعلامات التجارية[٢]. ولغرض بيان معنى الحقوق الاستئثارية ومدى علاقتها باستنفاد الحقوق في براءة الاختراع والعلامات التجارية، يُقسم هذا المطلب على فرعين، سيُخصص الأول لتحديد الحقوق الاستئثارية المقررة لمالك براءة الاختراع، وسيُخصص الثانيّ للحقوق الاستئثارية المقررة لمالك العلامة التجارية.

الفرع الأول

المقصود بالحقوق الاستئثارية المقررة لمالك براءة الاختراع

الاختراع وليد جهد المخترع وثمرة جهوده الذهنية، فيجب على المجتمع مكافأة هذه الجهود عن طريق منحه حقوق استئثارية محددة من حيث الزمان والمكان، فقد حددت اتفاقية الجوانب المتصلة

---

(١) فقد كان الدستور الأمريكيّ الصادر في عام ١٧٨٧ أول دستور ينص على فكرة الاستئثار في حقوق الملكية الفكرية إذ أعُطى للكونغرس السلطة بمنح حقوق استئثارية للمخترعين والمؤلفين لمدة محدودة من أجل تشجيع وتعزيز التقدم العلوم والفنون، فقد نص البند (٨) من الفقرة الثامنة من المادة الاولى من الدستور الأمريكيّ الصادر في عام ١٧٨٧ على أنّه **((تكون للكونغرس سلطة: تعزيز تقدم العلوم والفنون المفيدة بأن يحفظ لمدد محددة للمؤلفين والمخترعين الحق المطلق في كتاباتهم واكتشافاتهم))** .

"The Congress shall have power ….To promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries". The Constitution of the United States of America.

متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي:
https://www.law.cornell.edu/constitution/index.html. تاريخ الزيارة (٩-١٠-٢٠٢٠)

(٢) لم تُعرف القوانين المقارنة، وكذلك قانون العلامات والبيانات التجارية العراقيّ رقم (٥٧) لسنة ١٩٥٧ المعدل بقانون رقم ٩ لسنة ٢٠١٠ شهادة تسجيل العلامة التجارية، على الرغم من أن المادة (١٥) من قانون العلامات والبيانات التجارية أشارت إلى حق مالك العلامة التجارية بالحصول على شهادة تسجيل علامته بمجرد إكمال إجراءات التسجيل، إذ نصّت على أنّه ((١- **منح مالك العلامة بمجرد إتمام تسجيلها شهادة تشتمل على البيانات الواردة في النشرة انفة الذكر. ٢- يعتبر تسجيل العلامة التجارية قرينة اثبات على قانونية والحق في ملكية العلامة التجارية في كل الدعاوى القانونية))**. المنشور بجريدة الوقائع العراقيّة بالعدد (٤١٤٤) في ١٥- ٢- ٢٠١٠.

بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS)[١]، الحد الأدنى لمدة براءة الاختراع بعشرين سنة تبدأ من تاريخ تقديم طلب الحصول على البراءة، وأوجبت على الدول الاعضاء عدم تقصير مدة الحماية في قوانينها عن المدة المشار إليه في المادة (٣٣) من الاتفاقية، إلا أنها سمحت للدول الأعضاء بمنح مدة حماية لبراءة الاختراع تزيد عن مدة (٢٠) سنة [٢]. وتبعاً لذلك ليس هناك ما يمنع الدول الأعضاء من تحديد مدة تتجاوز عشرون عاماً. كذلك حددت القوانين الخاصة ببراءة الاختراع مدة (٢٠) سنة لحماية الحقوق الاستئثارية المقررة لصاحب براءة الاختراع تبدأ من تاريخ تقديم الطلب بالنسبة للقانون العراقيّ[٣]، إلا أنّ المادة (١٧) من قانون براءات الاختراع العراقي نصّت على أنّه **((ليس للطالب الحق في استغلال اختراعه إلا من تاريخ صدور البراءة.))**. ومن ثَمّ فإنّ المُشرِّع العراقيّ أشار بشكل واضح وصريح إلى عدم أحقية المخترع استغلال اختراعه إلاَّ من تاريخ صدور البراءة، وهذا يُعد من وجهة نظرنا انتقاص لحقوق المخترع على اختراعه فكيف تسري مدة الحماية

---

(١) يعبر عنها باللغة الإنكليزية :

Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS).

يرجع سبب تسميتها بهذا الاسم إلى إصرار الدول النامية أثناء مفاوضات أورغواي على استبعاد حقوق الملكية الفكرية من المناقشات، فهناك المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) لعام ١٩٦٧، هي المسؤولة عن تطبيق الاتفاقيات المتعلقة بهذه الحقوق، غير أن الدول المتقدمة وعلى راسها الولايات المتحدة الأمريكية تمسكت بإدراج مسألة حقوق الملكية الفكرية في هذه المفاوضات، وقد تم بالفعل التوصل إلى أدراج هذه الحقوق من منظور تجاريّ فقط، ومن هنا جاءت تسميتها باتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS) ، إذ تعد هذه الاتفاقية من الاتفاقيات الدوليّة التي تم إبرآمها في نهاية جولة أوروغواي المنبثقة من الاتفاقية العامة بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (GATT) لعام ١٩٩٤، وتديرها منظمة التجارة العالمية (WTO)، وقد عالجت اتفاقية تريبس حقوق الملكية الفكرية كافة بشقيها الأدبية والصناعية، كما لم تقتصر على توفير الحماية لحقوق الملكية الفكرية من خلال قواعد موضوعية كما هو الحال في اتفاقية باريس، بل فرضت على الدول الأعضاء التزامات بتنفيذ وتطبيق أحكام الاتفاقية في تشريعاتها الوطنية من خلال تعديل قوانينها بما يتفق وأحكام اتفاقية تريبس (TRIPS)، وكذلك فرضت على الدول الأعضاء اتخاذ بعض الاجراءات القضائية والمدنية والتدابير الحدودية، فضلاً عن تنظيمها قواعد تسوية المنازعات التجارية التي تحصل بين الدول الأعضاء، وتتكون هذه الاتفاقية من ديباجة و(٧٣) مادة، مقسمة على سبعة أجزاء. د. صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠٦، ص ١٤٦ – ١٤٧. د. علاء أبو الحسن اسماعيل العلاق، فائزة غني ناصر، مصطفى جاسم محمد، الاتفاقيات الدوليّة للملكية الفكرية (دراسات ونصوص)، الجزء الاول، الطبعة الأولى، دار المأمون للترجمة والنشر، بغداد، ٢٠١٤، ص ١٣.

(٢) المادة (٣٣) من اتفاقية تريبس (TRIPS) **((لا يجوز أن تنتهي مدة الحماية الممنوحة قبل انقضاء مدة عشرين سنة تحسب اعتباراً من تاريخ التقدم بطلب الحصول على البراءة))**. متاح على موقع منظمة التجارة العالمية (WTO): https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/intel2_e.htm. (تاريخ الزيارة ٨-١٠-٢٠٢١).

(٣) نصّت المادة (١٣) من براءة الاختراع على أنّه **((لا تنتهي مدة بقاء البراءة قبل مضي مدة ٢٠ سنة من تسجيلها بموجب احكام هذا القانون، اعتبارا من تاريخ ايداع الطلب للتسجيل بموجب احكام هذا القانون))**.

(٢٠) سنة من تاريخ ايداع طلب التسجيل، وفي الوقت نفسه يُحرم المخترع من استغلال اختراعه قبل حصوله على البراءة، إذ أن مضمون نص المادة (١٧) لم نجد لها مثيلاتها في الانظمة القانونية المقارنة.

أمّا أتجاه المُشرِّع المصريّ فلم يختلف عن أتجاه المُشرِّع العراقيّ فيما يتعلق بسريان مدة الحماية من تاريخ تقديم طلب الحصول على البراءة في مصر[١]، إذ في كل الاحوال يصبح الاختراع متاحاً للجميع وتؤول الحقوق الاستئثارية المقررة لمالك البراءة إلى الملك العام بمجرد انتهاء مدة الحماية البالغة (٢٠) سنة التي تبدأ من تاريخ تقديم الطلب.

في حين جاءت التجربة الأوربية مختلفة من حيث إمكانية تمديد مدة الحماية فيما يتعلق ببراءات الاختراع الدوائية، فقد أتاحت لائحة الاتحاد الأوربيّ رقم (2009/469) للدول الاعضاء منح شهادات للحماية التكميلية لمدة خمس سنوات، شريطة إن يتمّ تقديم طلب التمديد قبل انتهاء مدة الحماية الأصلية في موعد أقصاها (٦ أشهر)، إذ نصّت المادة (7) من اللائحة المفوضية الأوروبية (CE) رقم 2009/469 بشأن شهادة الحماية التكميلية للمنتجات الطبية على أنّه ((**على الرغم من الفقرة 4 ، تُمنح مدة خمس سنوات بعد دخول اللائحة (EC) رقم 2006/1901 حيز التنفيذ ، شريطة أن يتمّ تقديم أي طلب لتمديد الشهادة الممنوحة بالفعل في موعد أقصاه ستة أشهر قبل انتهاء صلاحية الشهادة المذكورة**)) [٢].

---

(١) المادة (٩) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصريّ (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ التي نصّت على أنّه ((**مدة حماية براءة الاختراع عشرون سنة تبدأ من تاريخ تقديم طلب البراءة في جمهورية مصر العربية**)). المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٢٢ مكرر) في ٢-٦-٢٠٠٢، أمّا المُشرِّع الفرنسيّ فقد حدد أيضا مدة الحماية بعشرين سنة تبدأ من تاريخ إيداع الطلب، إذ نصّت المادة (L. 611-2-1) من قانون الملكية الفكرية الفرنسيّ على أنّه ((**مدة حماية براءة الاختراع عشرون سنة من تاريخ إيداع الطلب**))، مع ذلك منحت المادة (L.611-3) الحق لمالك براءة الاختراع المُنتَج الدوائيّ بالمطالبة بمدة إضافية أقصاها سبع سنوات تكون نافذة بعد انتهاء المدة الأصلية، شريطة أن تُمنح الشهادة التكميلية للحماية للاختراعات النافذة في فرنسا.

Article (L. 611-3) du code de la propriété intellectuelle ((prenant effet au terme légal du brevet auquel ils se rattachent pour une durée ne pouvant excéder sept ans …..".

(2) Article (7) du Règlement (CE) no 469/2009 du Parlement européen et du Conseil u 6 mai 2009 concernant le certificat complémentaire de protection pour les médicaments "version codifiée" ((Nonobstant le paragraphe 4, pendant cinq ans après l'entrée en vigueur du règlement (CE) no 1901/2006, toute demande de prorogation du certificat déjà accordé est introduite au plus tard six mois avant l'expiration dudit certificate)).

متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي:

www.eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:152:0001:0010:FR:PDF

تاريخ الزيارة (١١-١٠-٢٠٢٠).

أمّا بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية، فقد قام المُشرِّع الأمريكيّ بتعديل مدة الحماية من (١٧) سنة إلى (٢٠) سنة تماشياً مع اتفاقية تريبس (TRIPS) تبدأ من تاريخ صدور براءة الاختراع، إذ نصّ البند (a/2) من القسم (154) من قانون براءات الاختراع الأمريكيّ تحت عنوان (35) لعام 2019 على أنّه ((**مع مراعاة دفع الرسوم بمقتضى هذا العنوان، يجب أن تكون هذه المنحة لمدة تبدأ من تاريخ إصدار براءة الاختراع.....**)) [١]، مع ذلك أشار البند (b) من القسم نفسه إلى إمكانية تمديد مدة الحماية في حالة حصول تأخير في إجراءات منح براءة الاختراع كالتأخير الناتج عن فحص الاختراع أو بسبب تعارضهُ مع اختراع سابق، أو نتيجة التأخير الحاصل بسبب مراجعة استئناف وتدخلات مكتب براءات الاختراع والعلامات التجارية الأمريكيّ، أو بناءً على إمر صادر من محكمة فيدرالية، شريطة إن لا تزيد مدة التمديد بأي حال من الأحوال عن خمسة سنوات[٢].

كما أنّ الحقوق الاستئثارية مقيدة من حيث المكان بحدود الدولة التي أصدرت البراءة مالم يحصل مالكها على التسجيل الدوليّ[٣]. إذ يرتبط مبدأ إقليمية براءة الاختراع ارتباطاً وثيقاً بنطاق

(1) Section (2/a)154 United States Code Title 35 – Patents 2019 ((Subject to the payment of fees under this title, such grant shall be for a term beginning on the date on which the patent issues….)) Current as of October 31, 2019. متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي: www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/consolidated_laws.pdf. تاريخ الزيارة (١٠-١١-٢٠٢٠).

(2) Section (b)154 United States Code Title 35 ((Term Extension: 1- Interference delay or secrecy orders. If the issue of an original patent is delayed due to a proceeding under section 135(a) of this title, or because the application for patent is placed under an order pursuant to section 181 of this title, the term of the patent shall be extended for the period of delay, but in no case more than 5 years. 2- Extension for appellate review.—If the issue of a patent is delayed due to appellate review by the Board of Patent Appeals and Interferences or by a Federal court and the patent is issued pursuant to a decision in the review reversing an adverse determination of patentability, the term of the patent shall be extended for a period of time but in no case more than 5 years. A patent shall not be eligible for extension under this paragraph if it is subject to a terminal disclaimer due…...)).

(٣) يمكن إنّ يتمتع الاختراع الواحد بالحماية القانونية بمقتضى البراءة في عدة دول، استناداً للمادة (٤/ ثانيا) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام (١٨٨٣) اذ نصّت على أنّه ((**يعتبر منشئاً لحق الأولوية الايداع له حكم الإيداع الوطنيّ الصحيح بمقتضى التشريع الداخلي لكل دولة من دول الاتحاد أو بمقتضى معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف مبرمة فيما بين دول الاتحاد**)). وكذلك تتضمن معاهدة التعاون بشأن البراءات للعام ١٩٧٠ كيفية تقديم الحماية بمقتضى براءة الاختراع في عدة بلدان معا من خلال تقديم طلبٍ للتسجيل لدى المكتب الدوليّ التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية في جنيف، إذ يجوز لمواطنين والمقيمين في أية دولة عضو في هذه المعاهدة إمكانية تقدم طلبٍ للتسجيل، وتحدد المعاهدة بالشروط الشكلية التي يجب مراعاتها في الطلبات الدوليّة، ويترتب على إيداع طلب بمقتضى معاهدة التعاون بشأن البراءات التزام كل دولة متعاقدة في هذه المعاهدة بمنح الحماية لبراءة الاختراع، كما لو كان طلب براءة قد أودع =

تطبيق الاستنفاد، من حيث إنّ براءة الاختراع تمنح لمالكها حقوق استئثارية في استغلال اختراعه في حدود الدولة التي أصدرت البراءة، ومن هذه الحقوق حقه في منع الغير من استيراد مُنتَجْاته المحمية ببراءة الاختراع.

ومن جدير بالذكر، إنّ المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) عدَّت براءة الاختراع مرادفة للحق الاستئثاريّ، فقد عرفت براءة الاختراع بأنّها **(حق استئثاريّ يمنح نظير اختراع. وبشكل عام، تكفل البراءة لمالكها حق البتَّ في طريقة أو إمكانية استخدام الغير للاختراع، ومقابل ذلك الحق يتيح مالك البراءة للجمهور المعلومات التقنية الخاصة بالاختراع في وثيقة البراءة المنشورة)**[١].

إذ نجد إنّ هذا التعريف يتسم بالغموض وعدم الوضوح ويتناقض مع المفهوم القانونيّ لبراءة الاختراع من حيث إنّها شهادة تمنحها الادارة للمخترع للدلالة على تسجيل اختراعه، وهذا ما اكدتهُ المادة (٨/١) من قانون براءات الاختراع العراقيّ بأنّها **((براءة الاختراع: الشهادة الدالة على تسجيل الاختراع))**[٢]، في حين تعد الحقوق الاستئثارية أثراً يترتب على منح براءة الاختراع يتمثل بحق مالكها باستغلال اختراع، ومنع الغير من استخدام أو بيع أو استيراد المُنتَجات المشمولة بالبراءة، والمقصود هنا باستغلال الاختراع الإفادة منه مالياً بالطرق والوسائل التي يراها صاحب البراءة صالحة لذلك، كإنتاج المُنتَجات المشمولة بالبراءة أو استخدامها أو طرحها في الأسواق، سواء بنفسه أو بواسطة منح ترخيص للغير، بأية طريقة من طرق الاستغلال الممكنة ولا يقيده في ذلك سوى قيود حددتها القوانين والاتفاقيات الدولية[٣].

لابُدّ هنا من التمييز بين الحق المعنويّ والحق الماليّ للمخترع، فالأول يتجسَّد في الاعتراف للمالك بحق نسبة الاختراع له، أي بعبارة أخرى حقه في ذكر أسمه الشخصيّ في وثيقة البراءة أو

=لدى مكتب البراءات الوطنيّ في تلك الدولة. الامانة العامة لمنظمة العالمية للملكية الفكرية، ملخص عن معاهدة التعاون بشأن البراءات لعام١٩٧٠. متاح على موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية على شبكة الانترنت:

تاريخ الزيارة (١٢-١١-٢٠٢٠)..www.wipo.int/treaties/ar/registration/pct/summary_pct.html

(١) متاح على موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) على شبكة الانترنت:

تاريخ الزيارة (٤-١١-٢٠٢٠). www.wipo.int/patents/ar. .

(٢) لم نجد تعريفاً لبراءة الاختراع في القوانين المقارنة (قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصريّ والقوانين الأوربية والأمريكيّة) ، في حين تم تعريفها من قبل المُشرِّع الأردنيّ في المادة (٢/أ) من قانون براءات الاختراع الاردنيّ رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩ المعدل التي نصّت على أنّه **((البراءة: الشهادة الممنوحة لحماية الاختراع))**. المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٤٣٨٩) في ١-١١-١٩٩٩.

(٣) د. سميحة القيلوبيّ، الملكية الصناعية، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢٦٦.

شهادة تسجيل العلامة، في حين أن الحقوق المالية تتلخص في منح مالك البراءة الحق في استغلال اختراعه تجارياً، أو التصرف بالبراءة سواء بالتنازل عنها للغير كالبيع أو الهبة أو الترخيص للغير باستغلالها من جانب، وحقه بمنع الغير من الانتفاع بالاختراع دون الحصول على موافقته من جانب آخر، ومن ثَمّ فإنّ الحقوق الاستئثارية تُشكل مصطلحاً مرادفاً للحقوق المالية لمالك براءة الاختراع.

ولقد تناول قانون براءات الاختراع العراقيّ(١)، والأنظمة القانونية المقارنة الحقوق الاستئثارية المقررة لمالك براءة الاختراع، إذ تم التفريق بين نوعين من الحقوق الاستئثارية، الأول يتعلق بالحقوق المقررة لمالك براءة المُنتَج، والثاني يتعلق بالحقوق المقررة لمالك براءة الطريقة الصناعية، سيتم بحثهما تباعاً على النحو الآتي:-

أولاً / الحقوق الاستئثارية الممنوحة لمالك براءة المُنتَج:-

يقصد ببراءة المُنتَج خلق شيء ماديّ لم يكن له وجود من قبل، وله خصائص ومميزات تميزه عن غيره من الاشياء المشابهة أو المماثلة له، مما يُضفي له ذاتية خاصة تجعله لا يختلط بما يشابهه من مُنتَجْات، على سبيل المثال، اكتشاف اختراع دواء جديد ذو أثر فعال في معالجة إمراض السرطان أو فايروسات الاوبئة(٢)، إذ نجد إنّ اتفاقية تريبس (TRIPS) وسعت من الحقوق الاستئثارية لمالك براءة المُنتَج، ووضعت الحدود الدنيا لهذه الحقوق، وأوجبت على الدول الاعضاء توفير معايير الحماية لها بما يتفق مع هذا الحد مع جواز رفع مستويات الحماية بشكل أوسع مما تم الاتفاق عليها بمقتضى الاتفاقية(٣).

في حين نصّت المادة (١٢/أ) من قانون براءات الاختراع العراقيّ على أنّه ((**تمنح براءة الاختراع مالكها الحقوق التالية: أ – منع الغير إذا لم يحصل على موافقة مالك البراءة من صنع المُنتَج موضوع الاختراع أو استغلاله أو استخدامه أو عرضه للبيع أو بيعه أو استيراده، إذا كان**

(١) بالنظر لان العنوان الرسميّ لقانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العراقيّ هو عنوان واسع ومطول يشمل مجموعة من حقوق الملكية الصناعية، فضلاً عن تعلق هذه الدراسة ببراءة الاختراع، فقد ارتأيتنا اختصار تسمية هذا القانون (بقانون براءات الاختراع العراقيّ).

(٢) د. محمد ابراهيم موسى، براءة الاختراع في مجال الدواء، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٨٤.

(٣) نصّت المادة (٢٨/١/أ) من اتفاقية تريبس على أنّه ((**تعطي براءة الاختراع لصاحبها الحقوق التالية: إذ يكون موضوع البراءة مُنتَجْاً ماديا، حق منع أطراف ثالثة لم تحصل على موافقته من هذه الأفعال: صنع أو استخدام أو عرض للبيع أو بيع أو استيراد ذلك المُنتَج لهذه الأغراض.**)).

موضوع البراءة مُنتَجاً))[1]، ويتضح من مضمون هذا النصّ أنّ براءة المُنتَج تمنح مالكها حقوق ذات طبيعة مزدوجة تشمل حقه في استغلال اختراعه من جانب، وحقه في منع الغير من تصنيع المُنتَج أو استخدامه أو عرضه للبيع أو بيعه أو استيراده من جانب آخر، إذ عدَّ المُشرِّع العراقيّ هذه الإعمال تدخل في دائرة الأنشطة التجارية التي يمارسها المالك على المُنتَج المحميّ ببراءة الاختراع، ومن ثَمّ إنّ أي ممارسة لتلك الأعمال من قبل الغير سواء وقعت من قبل أفراد أم شركات من دون الحصول على موافقة مالك البراءة تُشكل تعدياً على الحقوق الاستئثارية المقررة له. إذ إنّ هدف المُشرِّع من هذا التعداد والتوسع في الحقوق الاستئثارية لمالك البراءة، إنما جاءت لتلبية متطلبات اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS)، كذلك الانسَّجام مع تجربة الولايات المتحدة في توفير معايير حماية أقوى لحقوق الملكية الفكرية على المستوى الوطنيّ والدوليّ على حد سواء، بغية توفير ضمانات لحماية استثمارات شركاتها في جميع دول العالم، وهذا ما نراه جلياً في الأوامر التي إصدرتها سلطة الائتلاف المؤقتة بعد عام ٢٠٠٣ ومنها أمرها المرقم (٨١) لسنة ٢٠٠٤ المتعلق بتعديل قانون براءات الاختراع العراقيّ رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠.

وقد سارت الأنظمة القانونية المقارنة على نهج اتفاقية تريبس (TRIPS)، فقد توسع المُشرِّع المصريّ في المادة (١٠/١/أ) من نطاق الحقوق الاستئثارية المقررة لمالك براءة المُنتَج تنفيذاً لما جاء بالاتفاقية[2]، لكنه في الوقت نفسه سلك منحاً متوازناً في هذا الجانب عن طريق عدم حرمان الغير من استخدام أو بيع أو استيراد المُنتَج المحميّ بالبراءة في حالة قيام مالك البراءة أو من ينوب عنه بتسويق المُنتَج المحميّ في أي مكان في العالم هذا ما يسمى بالاستنفاد الدوليّ[3]، فضلاً عن ذلك،

---

(١) إنّ المادة (١٢) من قانون براءات الاختراع العراقيّ المعدل، قبل تعديلها بمقتضى إمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٨١) لسنة ٢٠٠٤ كانت تقضي بان براءة الاختراع تخول مالكها دون غيره في استغلال الاختراع بجميع الطرق القانونية، إذ نصّت **((تخول البراءة مالك حق الاختراع دون غيره الحق في استغلال الاختراع بجميع الطرق القانونية.))**، ولم تذكر تعداد للحقوق الاستئثارية المقررة لمالك البراءة، غير أن المادة (٤٤) من القانون نفسه فرضت عقوبة جزائية على كل من باع او عرض للبيع أو استورد المُنتَج موضوع البراءة من الخارج.

(٢) نصّت المادة (١٠/١/أ) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصريّ رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ على أنّه **((تخول البراءة مالكها الحق في منع الغير من استغلال الاختراع.....))**.

(٣) نصّت المادة (١٠) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصريّ التي نصّت على أنّه **((.. ويستنفد حق مالك البراءة في منع الغير من استيراد أو استخدام أو بيع أو توزيع السلعة، إذا قام بتسويقها في اية دولة أو رخص للغير بذلك.))**.

نجد إنّ المُشرِّع المصريّ خرج عن إطار اتفاقية تريبس (TRIPS) في وصف المخترع الذي يحصل على البراءة بأنّه مالكاً وليس صاحب الحق[١].

كذلك أكدت محكمة العدل الاوربية (CJCE) في أحدى قراراتها حقَّ مالك براءة المُنتَج في استغلال اختراعه، وضمان حقه في تصنيع المُنتَج موضوع براءة الاختراع وطرحه للتداول لأول مرة من قبل المالك أو من ينوب عنه [٢].

في حين إنّ المُشرِّع الأمريكيّ توسع من نطاق الحقوق الاستئثارية إذ منح لمالك براءة الاختراع الحق في منع الغير من استيراد المُنتَجات المشمولة بالبراءة إلى الولايات المتحدة، فقد نص البند (a) 271 من قانون براءات الاختراع على أنّه **((باستثناء ما هو منصوص عليه خلافًا لذلك في هذا العنوان، فإنّ أي شخص يقوم دون إذن بعمل أو استخدام أو عرض بيع أو بيع اختراع محمي بالبراءة داخل الولايات المتحدة أو استيراد أي اختراع محمي بالبراءة إلى الولايات المتحدة خلال مدة براءة الاختراع الممنوحة بذلك، فأنّه يُعتبر منتهكاً لبراءة الاختراع....))**[٣].

وما يجدر بالذكر، إنّ التوسع الحاصل في نطاق الحقوق الاستئثارية المقررة لمالك براءة المُنتَج مر بمرحلتين في القانون الأمريكيّ، الأولى قبل اقرار اتفاقية تريبس(TRIPS)، فقد منح قانون براءات الاختراع لسنة 1984 الحق لمالك براءة المُنتَج في منع الغير من صنع أو استخدام أو بيع المُنتَج موضوع البراءة، بالمقابل لم يعترف صراحة بحق المالك في منع الغير من عرض المُنتَج موضوع البراءة للبيع ومن استيرادها، أمّا المرحلة الثانية تبدأ بعد اتفاقية تريبس (TRIPS) أي بعد إقرار قانون براءات الاختراع للعام 1994، فقد منح هذا القانون لمالك البراءة بشكل صريح الحق بمنع الغير من صنع أو استخدام أو بيع أو استيراد المُنتَج موضوع براءة الاختراع[٤]. مع ذلك، اتَّجَهْت المحاكم

---

(١) د. صبري حمد خاطر، تفريد قواعد تريبس في قوانين الملكية الفكرية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، ٢٠١٢، ص ٨٤.

(2) Judgment of The Court of Justice of the European Union (CJEU), Case: Centrafarm BV and Adriaan de Peijper v Sterling Drug Inc, No. 15-74, of 31 October 1974.
متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي:
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61974CJ0015..(تاريخ الزيارة (٢٤- ١٠-٢٠٢٠).

(3) Section 271(a) of the United States Code 2019, Title 35– Patents (Except as otherwise provided in this title, whoever without authority makes, uses, offers to sell, or sells any patented invention, within the United States or imports into the United States any patented invention during the term of the patent therefor, infringes the patent.)متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي:
https://www.law.cornell.edu/uscode/text/35/271. تاريخ الزيارة (٥-٤-٢٠٢١).

(٤) د. حسام الدين عبد الغنيّ الصغير، أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية تريبس)، مصدر سابق، ص ١٥٥.

الأمريكية إلى تقييد الحقوق الاستئثارية عن طريق تبنى الاستنفاد الوطنيّ للحقوق، وهذا ما أكدتهُ المحكمة العليا الامريكية في إحدى قراراتها حين رأت إنّ مالك براءة الاختراع أو من ينوب عنه، حينما يبيع آلة أو أداة تكمن قيمتها الوحيدة في استخدامها فأنّه يتلقى مكافاة نظير استخدامها ويتنازل عن الحق في تقييد ذلك الاستخدام، وإنّ الاستيراد غير المرخص به إلى الولايات المتحدة لجهاز مشمول ببراءة تمّ يبيعه خارج البلد ليس محمياً من التعدي بمقتضى قاعدة استنفاد البراءات [١].

ثانياً/ الحقوق الاستئثارية الممنوحة لمالك براءة الطريقة الصناعية:-

يقصد ببراءة الطريقة الصناعية الحالة التي ينصب فيها الاختراع على ابتكار طريقة جديدة لإنتاج شيء موجود من قبل، إذ أن محل البراءة هنا هي الطريقة الجديدة التي لم تستخدم من قبل للوصول إلى نتيجة مشابهة للنتائج المبتكرة سابقاً، من دون المساس بحق مالك براءة المُنتَج الأصليّ الذي توصل إلى الاختراع بطريقة اخرى، غير تلك الطريقة التي توصل اليها المخترع الجديد[٢].إذ إنّ الغرض من منح براءة الاختراع لهذا النوع من الابتكارات هو تشجيع المبدعين والمبتكرين على تجديد وتطوير وسائل وطرق استخدام الاختراعات الحالية، ولا سيما في مجال الصناعات الدوائية، وهذا ما أكدته اتفاقية تريبس في المادة (١/٢٧) على إمكانية منح براءات سواء تعلق بالمُنتَج أو بالطريقة الصناعية[٣]، كما منحت اتفاقية تريبس (TRIPS) في المادة (٢٨/ ب) لمالك براءة الطريقة الصناعية الحق في منع الغير من الاستخدام الفعليّ للطريقة الصناعية، أي بمعنى الاستخدام المباشر في بيع المُنتَجات المحمية أو عرضها للبيع أو إعادة بيعها أو استيرادها[٤].

---

(1) Judgment of United States Court of Appeals for the Federal Circuit, Case: Eli Lilly and Company v. Apotex, inc, No. 20-132/ 2020. متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي: http://docs.manupatra.in/newsline/articles/Upload/F6A0FB5A-88EF-4DF0-9583-3CBE36BDB956.pdf. تاريخ الزيارة (٢٤-١٠-٢٠٢٠).

(٢) نصر ابو الفتوح فريد حسن، حماية الملكية الفكرية في مجال صناعة الدواء، اطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٠٦، ص ٢١٩.

(٣) نصّت المادة (١/٢٧) من اتفاقية تريبس (TRIPS) على أنّه ((**مع مراعاة أحكام الفقرتين ٢و٣، تتاح إمكانية الحصول على براءات اختراع لأي اختراعات، سواء أكانت مُنتَجْات أم عمليات صناعية، في كافة ميادين التكنولوجيا، شريطة كونها جديدة وتنطوي على" خطوة إبداعية " وقابلة للاستخدام ومع مراعاة إحكام الفقرة (٤) من المادة (٦٥)، والفقرة (٨) من المادة (٧٠) في الصناعة"، والفقرة (٣) من هذه المادة، تمنح براءات الاختراع ويتم التمتع بحقوق ملكيتها دون تميز فيما يتعلق بمكان الاختراع أو المجال التكنولوجي أو ما إذا كانت المُنتَجات مستوردة أم مُنتَجْة محليّ**)).

(٤) نصّت المادة (٢٨/ ب) من اتفاقية تريبس (TRIPS) على أنّه ((**حين يكون موضوع البراءة عملية صناعية، حق منع أطراف ثالثة لم تحصل على موافقته من الاستخدام الفعليّ للطريقة ، ومن هذه الأفعال: استخدام عرض للبيع أو بيع أو استيراد على الأقل المُنتَج الذي يتم الحصول عليه مباشرة بهذه الطريقة لهذه الأغراض.**)).

أمّا المُشرِّع العراقيّ فقد منح حقوقاً استثنارية لمالك براءة الطريقة الصناعية في الفقرة (ب) من المادة (١٢) من قانون براءات الاختراع، إذ نصّت على أنّه ((**تمنح براءة الاختراع مالكها الحقوق التالية: ب- منع الغير إذا لم يحصل على موافقة مالك البراءة من صنع المُنتَج موضوع الاختراع أو استغلاله أو استخدامه أو عرضه للبيع أو بيعه أو استيراده، إذا كان موضوع البراءة طريقة صنع.**))، إذ يُلحظ على هذا النص ورود عبارة غير واضحة هي (صنع المُنتَج موضوع الاختراع)، وهذا يجعل براءة الطريقة الصناعية بمنزلة براءة المُنتَج، أي بمعنى آخر أنّ النص المشار إليه آنفاً يمنح لمالك براءة الطريقة الصناعية الحق في منع الغير من تصنيع المُنتَج المحميّ بطريقة صناعية أخرى، وهذا يخالف المنطق لإنّ اكثر من (٩٠%) من الاختراعات في الوقت الحاضر نتيجة الطرق والوسائل الصناعية، وعكس ما أقرتهُ التشريعات المقارنة التي نصّت على حق مالك براءة الطريقة الصناعية في منع الغير من الاستخدام المباشر للطريقة الصناعية، فقد سمح المُشرِّع المصريّ في الفقرة (٣) من المادة (١٠) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصريّ بالاستخدام غير المباشر لطريقة الصناعية في الحصول على مُنتَجْات أخرى، دون أن يعد ذلك تعدياً على حقوق مالك البراءة، إذ نصّت على أنّه ((.... **ولا يعتبر اعتداء على هذا الحق ما يقوم به الغير من الأعمال الآتية: ٣- الاستخدامات غير المباشرة لطريقة الإنتاج، التي يتكون منها موضوع الاختراع وذلك للحصول على مُنتَجْات أخرى.**))، في حين عدَّ المُشرِّع المصريّ الاستخدام المباشر للطريقة الصناعية المشمولة بالبراءة في إنتاج مُنتَجْات مماثلة يُشكل تعدياً على حقوق مالك براءة الطريقة الصناعية، وذلك في المادة (٣٤) من القانون نفسه التي نصّت على أنّه ((**يُعتبر المُنتَج المطابق قد تم الحصول عليه وفقاً للطريقة المشمولة بالبراءة إذا أثبت المدعي في دعواه المدنية:١- إنّ المُنتَج المطابق قد تم الحصول عليه بالاستخدام المباشر للطريقة المشمولة بالبراءة.**))[1].

كذلك المُشرِّع الأمريكيّ فقد منح الحق لمالك براءة الطريقة الصناعية في منع الغير من الاستخدام المباشر لطريقة الصناعية، أي بمعنى استيراد أو بيع المُنتَج المحميّ بطريقة صناعية حاصلة على براءة الاختراع في الولايات المتحدة، فقد نصّ القسم 271 (g) من قانون براءات الاختراع تحت العنوان (35) على أنّه ((**أي شخص يقوم دون أذن باستيراد إلى الولايات المتحدة أو يعرض للبيع أو بيع أو استخدام مُنتِجْ يتم بواسطة طريقة حاصلة على براءة اختراع في الولايات المتحدة، يكون مسؤولاً بصفته منتهكًا، إذا كان الاستيراد أو عرض البيع أو البيع أو استخدام**

(١) المادة (١١) من قانون براءات الاختراع و نماذج المنفعة البحرينيّ رقم (١) لعام ٢٠٠٤، المادة (L613-3) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسيّ لعام ١٩٩٢.

المُنتَج تم خلال مدة براءة الاختراع الممنوحة لهذه الطريقة))[١]، ويتضح من هذا النص إنّ المُشرِّع الأمريكيّ توسع في الحماية المقررة لمالك براءة الطريقة الصناعية ليشمل حقه في منع الغير من الاستخدام المباشر لطريقته الصناعية سواء حدث هذا الاستخدام داخل أو خارج الحدود الإقليمية للولايات المتحدة الأمريكية، عن طريق منح مالك البراءة الحق في منع استيراد المُنتَج المصنع بواسطة الطريقة الصناعية الحاصلة على براءة الاختراع في الولايات المتحدة ونراه مطابقاً بشكل كبير مع نص المادة (١٢) من قانون براءات الاختراع العراقي[٢].

وبالعودة إلى القانون العراقيّ نجد أنّ ظاهر نص الفقرة (ب) من المادة (١٢) من قانون براءات الاختراع يعطي الحق للمسجل برفض تسجيل الطرق الصناعية الجديدة حتى وإنّ كانت مختلفة عن الطرق السابقة ما دامت تؤدي إلى إنتاج مُنتَجْات مطابقة، وهذا يخالف القصد والمنطق من منح براءة الاختراع لطرائق الصناعية الذي هو ابتكار أسلوب صناعيّ مختلف عن الأساليب السابقة وإنّ أدى إلى النتائج نفسها. مع ذلك، هناك من يرى إنّ المُشرِّع العراقيّ قصد من عبارة (صنع المُنتَج موضوع الاختراع) هو الاستخدام الفعليّ لطريقة الصناعة بصورة مشابهة لما ورد في اتفاقية تريبس، وإنّ ما ذُكر في العبارة السابقة جاءت نتيجة سوء ترجمة لتعديل القانون الذي صدر باللغة الانكليزية عن سلطة الائتلاف المؤقتة، فعند العودة إلى النص باللغة انكليزيّة يتضح لنا إنّ المُشرِّع أستعمل العبارة الآتية: (Using the process or the product directly made by the process)

التي تُبين الترجمة الصحيحة لهذه العبارة هي (استخدام الطريقة أو المُنتَج المُصَنعْ مباشرة من خلال الطريقة)، أي بمعنى إنّ مالك براءة الطريقة الصناعية يحق له منع الغير من عرض المُنتَج للبيع أو بيعهُ أو استيرادهُ، إذا كان الحصول عليه قد تم عن طريق الاستخدام الفعليّ للطريقة الصناعية السابقة[٣].

ونؤيد من جانبنا هذا الرأي ويُضيف إليه بالقول أنّ المُشرِّع من غير الممكن كان يقصد المساواة في الحكم بين براءة المُنتَج وبراءة الطريقة الصناعية، إذ لو كان يقصد ذلك لأبقى على النص القديم

---

(1) Section 271(g) of 35 U.S.C. ((Whoever without authority imports into the United States or offers to sell, sells, or uses within the United States a product which is made by a process patented in the United States shall be liable as an infringer, if the importation, offer to sell, sale, or use of the product occurs during the term of such process patent…….)).

(2) Timothy R. Holbrook, "Extraterritoriality in U.S. Patent Law", William & Mary Law Review: Vol. (49), Issue. (6), 2008, p 2139. متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي: https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1163&context=wmlr. تاريخ الزيارة (١٤- ١١- ٢٠٢٠).

(٣) د. دانا حمه باقي عبد القادر، حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة بالأصناف النباتية الجديدة والمُنتَجات الدوائية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، ٢٠١١، ص ٥٠٤ وما بعدها.، ص ٥٠٧.

للمادة (١٢) من قانون براءات الاختراع العراقيّ التي كانت تنص على أنّه ((**تخول البراءة مالك حق الاختراع دون غيره الحق في استغلال الاختراع بجميع الطرق القانونية.**)).

لذا نقترح إعادة صياغة نص الفقرة (ب) من المادة (١٢) من قانون براءات الاختراع المتعلقة بحماية حقوق مالك براءة الطريقة الصناعية بصورة تميزها عن براءة المُنتَج، وبما يُحقق الغاية من حمايتها ويتفق مع النص الأصليّ المكتوب باللغة الانكليزية وعلى النحو الآتي:

((**تمنح براءة الاختراع مالكها الحقوق الآتية: ب- منع الغير إذا لم يحصل على موافقة مالك البراءة من استخدام طريقة الصنع أو استعمال المُنتَج المصنوع مباشرة بهذه الطريقة أو عرضه للبيع أو بيعه أو استيراده إذا كان موضوع البراءة طريقة صنع.**)).

بناءً على ما تقدم، فإنّ قصد المُشرِّع العراقيّ من توسيع نطاق الحقوق الاستئثارية المقررة لمالك براءة الاختراع كان بهدف تلبية متطلبات اتفاقية تريبس (TRIPS)، لكن عمومية النص بنسخته العربية منحت حقوقاً لمالك براءة الطريقة الصناعية اكثر مما ورد في الاتفاقية نفسها.

وأخيراً فإن الحقوق الاستئثارية المقررة لمالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية تعد بمثابة موانع قانونية بمُوجبها يحظر على الأغيار بيع أو استيراد أو توزيع المُنتَجات المحمية بموجب قوانين براءات الاختراع أو العلامات التجارية، بالمقابل فإن الأخذ بالاستنفاد يُفرغ هذه الموانع وآثارها فيما يتعلق بتلك المُنتجَات[١].

لهذا أجازت المادة (٣٠) من اتفاقية تريبس (TRIPS) للدول الاعضاء منح استثناءات وقيود محدودة، تُحد من نطاق الحقوق الاستئثارية المقررة سواء تعلقت ببراءة المُنتَج أو براءة الطريقة الصناعية، شريطة أن إلا تتعارض هذه الاستثناءات بصورة غير معقولة مع الاستغلال العاديّ للبراءة، وإن لا تخل بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة مع مراعاة المصالح المشروعة للغير[٢]. إذ يعُد استنفاد الحقوق من أهم الاستثناءات التي تُحد من قدرة صاحب الحق الاستئثاري في منع الغير

(١) أكرم فاضل سعيد قصير، خلافة الحقوق والالتزامات الشخصية في الأشياء غير المادية (دراسة قانونية مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، ٢٠٠٨-٢٠٠٩، ص٤٠١.

(٢) المادة (٣٠) من اتفاقية تريبس (TRIPS) ((**يجوز للبلدان الأعضاء منح استثناءات محدودة من الحقوق المطلقة الممنوحة بموجب براءة اختراع، شريطة أن لا تتعارض هذه الاستثناءات بصورة غير معقولة مع الاستخدام العادي للبراءة وان لا تخل بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة، مع مراعاة المصالح المشروعة للأطراف الثالثة.**)).

من استعمال او أعادة بيع المُنتَج الذي وضعه في السوق او رخص به [١]، فضلاً عن ذلك، هناك استثناءات أخرى أشارت إليها اتفاقية تربس(TRIPS) تعطي للدول الأعضاء الحق بتكيف قوانين الملكية الفكرية لديها في ضوء احتياجاتها وأهدافها الاقتصادية الاجتماعية [٢].

الفرع الثاني

المقصود بالحقوق الاستئثارية المقررة لمالك العلامة التجارية

يترتب على تسجيل العلامة التجارية جملة من الحقوق الاستئثارية التي تخول لمالك العلامة التجارية أن يستغل علامته التجارية داخل حدود إقليم الدولة التي سجلت فيها، واستناداً لقاعدة استقلالية الحقوق التي أكدت عليها اتفاقية باريس إذ يُقصد بهذه القاعدة أن تسجيل العلامة التجارية في أحدى الدول المتعاقدة يُعد مستقلاً عن أي تسجيل آخر في أي دولة أخرى[٣]. ومن ثَمّ فإنّ شطب أو إبطال التسجيل في دولة ما، لا يؤثر في صلاحية العلامة التجارية في دولة أخرى.

وبناءً على ذلك، يستطيع مالك العلامة التجارية إنْ يستأثر باستغلالها خارج حدود الدولة، إذا ما قام بتسجيلها دولياً بمقتضى قواعد وضعتها اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية[٤]، واتفاق

---

(١) د. اكرم فاضل سعيد قصير، دور اتفاقية تريبس في تطوير نظم الحماية القانونية للكائنات الدقيقة والمستحضرات الصيدلانية والتقنيات البيولوجية في التشريعات العربية (دراسة في التشريعات البيولوجية والدوائية العراقيّة والمصريّة والاردنية)، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (١٦)، العدد (١)، ٢٠١٤، ص١٤٥.

(٢) من الاستثناءات التي نصّت عليها اتفاقية تريبس فضلاً عن استنفاد الحقوق هي التراخيص الإجبارية باستغلال الاختراع التي نصّت عليها المادة ٣١ من الاتفاقية ، أمّا الاستثناءات الأخرى كاستخدام الاختراع في مجال البحث العلميّ، واستخدام المخترع حسن النية، كذلك استثناء للأغراض الفحص الاداريّ (استثناء بولار) فإنّ الكثير من الدول الأعضاء استندوا إلى المادة (٣٠) من اتفاقية تريبس في إقرار هذه الاستثناءات في قوانينها. عبد الوهاب عرفة، حماية حقوق الملكية الفكرية (قانون رقم ٨٢/ ٢٠٠٢ ولائحته التنفيذية)، الجزء الاول، المكتب الفنيّ للموسوعات القانونية، الاسكندرية، ص ٤٣.

(٣) المادة (٣/٦) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية ((**يعتبر العلامة التي سجلت طبقاً للقانون في إحدى دول اتحاد مستقلة عن العلامات التي سجلت في دول اتحاد اخرى بما في ذلك دولة المنشأ**)).

(٤) المادة (٢/٦) من اتفاقية باريس ((**ومع ذلك لا يجوز رفض طلب تسجيل علامة مودعة من قبل احد رعايا دولة من دول الاتحاد في اية دولة من دول الاتحاد او ابطال صحتها استناداً إلى عدم ايداعها او تسجيلها او تجديدها في دولة المنشأ**)).

مدريد بشان التسجيل الدوليّ للعلامات التجارية لعام ١٨٩١[١]، فقد منحت الفقرة الأولى من المادة (١٦) من اتفاقية تريبس (TRIPS) لمالك العلامة التجارية المسجلة حق مطلقاً في منع الغير من استعمال علامته أو استعمال أي علامة مشابهة لها بصدد المُنتَجات أو الخدمات التي تميزها العلامة عن مُنتَجْات وخدمات المنافسين[٢].

كما طورت الاتفاقية المشار إليها أعلاه أحكام العلامة المشهورة من خلال توسيع نطاق الحقوق الاستثنائية المقررة لمالك العلامة المشهورة، فحظرت استخدامها إذا كانت مسجلة على مُنتَجْات أو خدمات غير مشابهة للمُنتَجْات أو الخدمات التي تستعمل العلامة المشهورة أصلاً في تمييزها إذا توافرت الشروط التي نصّت عليها الفقرة الثالثة من المادة (١٦) من الاتفاقية[٣].

ما يُجدر بالملاحظة، فقد أجازت المادة (١٧) من هذه الاتفاقية للدول الأعضاء أن تمنح استثناءات من الحقوق الممنوحة لمالك العلامة التجارية، شريطة إن تكون محدودة، وإن تراعي المصالح المشروعة لمالك العلامة التجارية والغير[٤].

أمّا بالنسبة للقانون العراقيّ، فقد نصّت المادة (٤ مكررة /١) من قانون العلامات والبيانات

---

(١)المادة (٢/١) من اتفاق مدريد بشان التسجيل الدوليّ للعلامات للعام ١٨٩١((**يجوز لمواطني كل بلد من البلدان المتعاقدة ضمان حماية علاماتهم المطبقة على السلع او الخدمات المسجلة في بلد المنشأ في جميع البلدان الاخرى في هذا الاتفاق.....**)).

(٢) الفقرة (١) من المادة (١٦) من اتفاقية تريبس (TRIPS) ((**يتمتع صاحب العلامة التجارية المسجلة بالحق المطلق في منع جميع الأطراف الثالثة التي لم تحصل على موافقة صاحب العلامة من استخدام العلامة ذاتها أو علامة مماثلة في أعمالها التجارية بالنسبة للسلع والخدمات ذاتها أو المماثلة لتلك التي سجلت بشأنّها العلامة التجارية حين يمكن إن يسفر ذلك الاستخدام عن احتمال حدوث لبس. ويفترض احتمال حدوث لبس في حالة استخدام علامة تجارية مطابقة بالنسبة لسلع أو خدمات مطابقة. ويحظر أن تضر الحقوق الموصوفة أعلاه بأية حقوق سابقة قائمة حالياً، أو إن تؤثر في إمكانية منح البلدان الأعضاء حقوقاً في العلامات التجارية على أساس الاستخدام .**)).

(٣) الفقرة (٣) من المادة (١٦) من اتفاقية تريبس (TRIPS) ((**تطبق أحكام المادة ٦ مكررة من معاهدة باريس (١٩٦٧) مع ما يلزم من تبديل على السلع أو الخدمات غير المماثلة لتلك التي سجلت بشأنّها علامة تجارية، شريطة أن يدل استخدام تلك العلامة التجارية بالنسبة لتلك السلع أو الخدمات على صلة بين تلك السلع أو الخدمات وصاحب العلامة التجارية المسجلة، وشريطة احتمال أن تتضرر مصالح صاحب العلامة التجارية المسجلة من جراء ذلك الاستخدام.**)).

(٤) المادة (١٧) من اتفاقية تريبس (TRIPS) ((**يجوز للبلدان الأعضاء النص على استثناءات محدودة من الحقوق الناشئة عن العلامات التجارية، كالاستخدام المنصف لعبارات الوصف، شريطة إن تراعي هذه الاستثناءات المصالح المشروعة لصاحب العلامة التجارية والأطراف الثالثة.**)).

التجارية العراقيّ على جملة من الحقوق الاستئثارية المقررة لمالك العلامة التجارية المسجلة كحقه في منع أي شخص ما لم يحصل على موافقته من استعمال علامة مشابهة في تمييز السلع والخدمات للعلامة المسجلة في العراق، شريطة إن يكون في نطاق نوع تجارة السلع والخدمات نفسها، وإن ينتُج عن هذا الاستخدام احتمالية الخلط واللبس لدى الجمهور في معرفة المُنتَج محل العلامة التجارية الأصلية[١]، بسبب التشابه والتطابق الحاصلة بين العلامة الأصلية والمُقلدة [٢].

ومن ثَمّ، لا يمكن لمالك العلامة الاحتجاج بحقه في مواجهة الغير إذا اختلفت المُنتَجات أو الخدمات المصنعة من قبل المنافسين عن مُنتَجْاته أو خدماته اختلافاً يمنع ايقاع الجمهور في لبس محتمل في تفريق بينهما، وهذا ما يسمى بالحق النسبيّ في العلامة التجارية[٣]، وهذا ما اكده القضاء العراقي، فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأن **(العلامة التجارية لا تؤدي الى ايهام او تضليل او ارباك لدى الجمهور إلاّ اذا كانت مشابهة لعلامة اخرى في الشكل والتصنيف السلعي، كما أن علامة الشركتين تتضمنان عدد من عناصر التباين والاختلاف بينهما.)**[٤]، ومن ثم فإن هذه الخاصية تعد من أهم الخصائص الرئيسية التي تميز الحقوق الاستئثارية في العلامات التجارية عن غيرها من عناصر الملكية الفكرية، لأن الغير يستطيع استعمال العلامة ذاتها لتمييز نوع أخر من المُنتَجات من دون إن يُشكل ذلك اعتداء على حقوق مالك العلامة التجارية أو المرخص بها[٥]، إذ أن

---

(١) المادة (٤/ مكرر /١) من قانون العلامات والبيات التجارية العراقيّ رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ المعدل ((١- **لمالك العلامة التجارية المسجلة الحق الحصري في منع أي شخص لم يحصل على موافقة المالك باستعمال اشارات متطابقة او مشابهة للسلع او الخدمات في نفس نطاق تجارة التي تكون مطابقة أو مشابهة لتلك التي تم تسجيل العلامة التجارية لها، ومن المحتمل ان يؤدي هذا الاستخدام إلى الخلط بينهما. وتفترض احتمالية الخلط في حال استعمال علامة مطابقة لسلع وخدمات متطابقة.**)). تم إضافة هذه المادة بمقتضى أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٨٠) لسنة ٢٠٠٤ المشار إليه سابقاً.

(٢) يقصد بالتشابه: (تقليد للعلامة الاصلية بحيث تكون العلامة المقلدة مشابهة في مجموعها للعلامة الحقيقية، مما يُسبب هذا التشابه إرباك والتباس لدى الجمهور، وجذبهم السلع التي عليها العلامة المقلدة معتقدين أنّها السلع الاصلية). أمّا التطابق (هو نقل العلامة الحقيقية نقلاً حرفياً وتاماً، ووضعها على السلع غير مالك العلامة الاصلية.). د. جمال الدين عوض، القانون التجاريّ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٦١ وما بعدها.

(٣) خالد محمد كدفور المهيريّ، الحماية القانونية للملكية الصناعية (حماية العلامات التجارية في دولة الإمارات العربية في ضوء اتفاقيات الدوليّة وإحكام القضاء)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، بلا سنة طبع، ص ١٦٥. د. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠٠، ص ٣٣٨.

(٤) قرا محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٠١١/ علامة تجارية/ ٢٠١٠) في ٢٩/١٠/ ٢٠١٠، منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى/ قرارات محكمة التمييز الاتحادية على شبكة الانترنت: https://www.hjc.iq/qview.1467

(٥) د. عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر، الطبعة الثانية، عمان، ٢٠٠٨، ص ١٦٣.

قصد المُشرِّع بعبارة استعمال العلامة هو حق مالكها في منع الغير من استخدام أو بيع أو توزيع أو استيراد المُنتَجات محل تمييز العلامة[١]، أي بعبارة اخرى لا يحق التعامل بالمُنتَجات محل تمييز العلامة التجارية بأي نوع من أنواع التعامل ألا بموافقة مالكها.

كما يستطيع مالك العلامة التجارية أن يتمتع بحقوق استئثارية دائمة، إذا ما أراد تجديد مدة حمايتها[٢]، لإنّ العلامات التجارية من الحقوق الفكرية التي لا تتقيد بمدة محددة للحماية، بل يمكن تجديدها لأجل غير مُسمى، شريطة إن تظل مستخدمةً ومُحافِظةً على طابعها المُميِّز[٣]، مع ذلك فإنّ تجديد تسجيلها في دولة ما لا يترتب عليه تجديد التسجيل في دولة أخرى وهذا ما يُسمى بمبدأ الإقليمية العلامات التجارية الذي يرتبط باستنفاد الحقوق.

أمّا في إطار العلامة المشهورة، فقد منح المُشرِّع العراقيّ في الفقرة (٢) من المادة (٤/مكرر) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقيّ الحق لمالك العلامة المشهورة في منع الغير من استعمال علامته بمقتضى قانون العلامات التجارية حتى وأن لم تُسجل في العراق[٤]، إذ إنّ المُشرِّع خرج عن مبدأ الإقليمية[٥]، الذي يسود مفردات الملكية الفكرية عموماً، وما بينها العلامات التجارية التي تشكل في حقيقتها "استئثاراً" جامعاً ومانعاً، فهي لا تمتد إلى خارج الدولة التي منحتها، إلا إذا قدم مالكها طلباً بحمايته خارج حدودها الإقليمية، عندئذ يعد تسجيلاً جديداً

---

(١) د. سميحة القيلوبيّ، الملكية الصناعية ، مصدر سابق، ص ٥٢٦.

(٢) المادة (٢٠) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقيّ ((١- **تكون مدة حماية العلامة عشر سنوات قابلة للتجديد للمدة ذاتها بمقتضى طلب يقدم خلال السنة الاخيرة وحسب الانظمة المتبعة، بعد دفع الرسوم المفروضة. ٢- لمالك العلامة ان يطلب تجديدها خلال ستة اشهر بعد تاريخ انتهائها مقابل دفع الرسوم المقررة والرسوم الاضافية المحددة في الانظمة والا فللمسجل ان يشطب العلامة من السجل.**)).

(3) World Intellectual Property Organization, World Health Organisation (WHO), World Trade Organisation (WTO), Promoting Access to Medical Technologies and Innovation Intersections between Public Health, Intellectual Property and Trade, WIPO Publications, Geneva, 2012, P 76. متاح على الموقع الالكتروني الآتي: https://tind.wipo.int/record/28688?ln=en. تاريخ الزيارة (٧-١١-٢٠٢٠)

(٤) المادة (٤/ مكرر/٢) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقيّ ((**يتمتع مالك العلامة المشهورة بالحماية الممنوحة بموجب هذا القانون حتى لو لم تسجل العلامة في العراق.**)) .

(٥) يقوم مبدأ الإقليمية في العلامات التجارية على أساس سريان قوانين الدولة التي سجلت فيها العلامة، ولا تتعداها حمايتها حدود هذه الدولة، وأنّ الحقوق الاستئثارية المكتسبة لمالك العلامة التجارية لا يكون لها تأثيراً في دولة أخرى إلا إذا سجلت فيها. د. جعفر كاظم جبر، د. صادق زغير محيسن، وعامر زغير محيسن، العلامة التجارية المشهورة، بحث منشور في مجلة جامعة ذي قار، جامعة ذي قار قسم البحث و التطوير، مجلد (١١)، العدد(١)، آذار ٢٠١٦ ، ص٢٨٤.

في تلك الدولة[١]، مع ذلك، كان يُفضل لو إنّ المُشرِّع العراقيّ حظر بنص صريح تسجيل إي علامة مطابقة للعلامة المشهورة حتى تلك التي تنصب على مُنتَجْات أو خدمات غير مماثلة للسلع أو الخدمات التي تستخدم العلامة المشهورة أصلاً في تمييزه، وذلك بهدف توفير حماية أوسع للحقوق الاستئثارية للعلامات المشهورة لتشجيع الشركات الكبرى في فتح مشروعات استثمارية صناعية لإنتاج مُنتَجْاتها محل تمييز العلامة المشهورة في الدول النامية.

ويُحسب للمشِّرع العراقيّ في قانون العلامات والبيانات التجارية عدم اقتصار تنظيمه القانونيّ على علامة السلع، بل تمّ إضافة علامة الخدمة بمقتضى التعديل الصادر من سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٨٠) لسنة ٢٠٠٤[٢]، بعد إن كان القانون يسري قبل التعديل على علامة السلعة فقط[٣]. متبعاً في ذلك الاتجاه الحديث الذي نصّت عليه اتفاقية تريبس من حيث سريان المواد كافة التي تعالج العلامة التجارية على علامة الخدمة شأنّها في ذلك شأن علامة السلع [٤].

أمّا المُشرِّع المصريّ فقد عدَّ الحق في العلامة هو حق ملكية، وهذا الحق بطبيعته يمنح الحق لمالك العلامة في منع الغير من استعمالها[٥]. فضلاً عن حقه في نقل ملكية العلامة او تقرير أي حق عينيّ عليها[٦]. كما توسع المُشرِّع المصريّ في المادة (٦٨) من قانون حماية حقوق الملكية

---

(١) د. عامر محمود الكسوانيّ، القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، ٢٠١١، ص ٣١٧.

(٢) عرفت المادة (١) من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٨٠) لسنة ٢٠٠٤ الخاصة بتعديل قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧، علامة الخدمة بأنّها ((**إي إشارة أو مجموعة من الإشارات يستخدمها الشخص لتعريف وتمييز خدمات شخص بضمنها الخدمات الفريدة، عن خدمات الاخرين. ولكي تشير إلى مصدر الخدمات حتى لو لم يكن معروفاً. أن العناوين والاسماء الشخصية والفقرات المميزة في برامج الإذاعة والتلفزيون يمكن أن تسجل كعلامات خدمة حتى ولو كانت تلك البرامج تعلن لبضائع الممول، وتكون قابلة للحماية كعلامة خدمة، علامات البيع بالمفرد، سواء اكانت لبيع بضائع مجهز الخدمة أو لتلك المملوكة للأخرين أو لكليهما.**)).

(٣) كان نصّ المادة (٤) من قانون العلامات والبيانات التجارية قبل تعديلها بمقتضى أمر سلطة الائتلاف المؤقتة ((**لمن يرغب في استعمال علامة لتمييز بضاعة من إنتاجه أو صنعه أو عمله أو انتقائه أو كان يتاجر بها أو يعرضها للبيع أو ينوي المتاجرة بها أو عرضها للبيع أن يطلب تسجيلها وفقاً لأحكام هذا القانون.**)).

(٤) د. علاء أبو الحسن اسماعيل العلاق، فائزة غني ناصر، مصطفى جاسم محمد، الاتفاقيات الدوليّة للملكية الفكرية (دراسات ونصوص)، الجزء الاول، مصدر سابق، ص ٣٦٨.

(٥) د. صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص٩٢.

(٦) نصّت المادة (٧٨) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصريّ على أنّه ((**يجوز نقل ملكية العلامة أو تقرير أي حق عيني عليها أو الحجز عليها استقلالاً عن المحل التجاري أو مشروع الاستغلال وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية هذا القانون.**)).

الفكرية في نطاق الحقوق الاستئثارية المقررة لمالك العلامة المشهورة، فحظرت تسجيل أي علامة مطابقة للعلامة المشهورة حتى تلك التي تنصب على مُنتَجْات أو خدمات غير مماثلة للسلع أو الخدمات التي تستخدم العلامة المشهورة أصلاً في تمييزها(١).

ومن الجدير بالملاحظة، إنّ المُشرِّع المصريّ قد تبنى الاستنفاد الدوليّ للحقوق في إطار العلامات التجارية(٢)، بصفته أحد أهم القيود التي ترد على الحقوق الاستئثارية المقررة لمالك العلامة التجارية (٣).

كذلك أشار المُشرِّع الأوربيّ في المادة (9) من التوجيه الاتحاد الأوربيّ الخاصة بالعاملات التجارية رقم (1001/ 2017) إلى حق مالك العلامة التجارية في منع الغير من استخدام العلامة التجارية، مالم يحصل على موافقته، مع الأخذ بنظر الاعتبار الحقوق المكتسبة قبل تاريخ الإيداع للعلامة التجارية للتسجيل في الاتحاد الأوروبيّ، فضلاً عن ذلك، منع تسجيل أي علامة تجارية مطابقة للعلامة التجارية المسجلة سابقاً في الاتحاد الأوربيّ في نطاق تجارة سلعة أو خدمة معينة نفسها (٤).

وقد قضت محكمة العدل الأوربية(CJCE) ذلك في قضية: International BV. v Colgate Palmolive Company، بأحقية مالك العلامة التجارية في منع الغير من استخدام علامة متطابقة أو متشابهة في سياق نفس نوع التجارة ما لم يحصل على موافقة مالكها، بما في ذلك حقه في منع

---

(١) نصّت المادة (٦٨) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصريّ على أنّه ((..... **ويسري الحكم المتقدم على طلبات التسجيل التي تنصب على مُنتَجْات لا تماثل المُنتَجات التي تستخدم العلامة المشهورة في تميزها إذا كانت العلامة المشهورة مسجلة في إحدى الدول الاعضاء في منظمة التجارة العالمية وفي جمهورية مصر العربية وكان استخدام العلامة على المُنتَجات غير المُنتَجات المماثلة من شأنّها أن يحمل الغير على الاعتقاد بوجود صله بين صاحب العلامة المشهورة وتلك المُنتَجات وأن يؤدى هذه الاستخدام إلى الحاق ضرر بصاحب العلامة المشهورة.**)).

(٢) نصّت المادة (٧١) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصريّ على أنّه ((**يستنفد حق مالك العلامة في منع الغير من استيراد أو استخدام أو بيع أو توزيع المُنتَجات التي تميزها هذه العلامة، إذا قام بتسويق تلك المُنتَجات في اية دولة أو رخص للغير بذلك.**)).

(٣) د. سميحة القيلوبيّ، الملكية الصناعية، مصدر سابق، ص ٥٢٧.

(4) Article (9) of the Regulation (EU) 2017/1001 on the European Union trade mark of 14 June 2017, Published in the Official Journal of the European Union: No (L 154/1).
متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي:
https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1001.
تاريخ الزيارة (١٢- ١١- ٢٠٢٠).

استيراد المُنتَجات التي سبق وأن تّم بيعها خارج دول الاتحاد الأوربي [١]، إذ جاء هذا الحكم استناداً للاستنفاد الإقليميّ الذي تبناهُ الاتحاد الأوربيّ في المادة (7) من توجيه العلامات التجارية رقم (89/104) [٢]. الذي سيُبين لاحقاً في هذه الدراسة.

فضلاً عن ذلك، فإنّ الاتحاد الأوربيّ منح الحق لمالك العلامة التجارية المشهورة في المادة (9) من توجيه الاتحاد الأوربيّ الخاص بالعلامات التجارية في منع الغير من استخدام العلامة المماثلة للعلامة المشهورة، حتى لو كان هذا الاستخدام يتعلق بتمييز سلع وخدمات مختلفة مادام يؤدي ذلك إلى إرباك ولبس لدى المستهلكين في تحديد المُنتَجات محل تمييز العلامة المشهورة [٣].

أمّا في الولايات المتحدة الامريكية، فقد أشار المُشرِّع الامريكيّ في القسم 32 (a) من قانون لانهام (Lenhan) المتعلق بالعلامات التجارية للعام ١٩٤٦[٤]، إلى منح مالك العلامة المسجلة في عموم الولايات المتحدة الحق بأنْ يطلب اتخاذ أي إجراء ضد أي شخص يقوم بوضع نسخة مزيفة أو مقلدة مطابقة لعلامته التجارية الأصلية شريطة حصول احتمالية اللبس أو الخلط لدى الجمهور في التمييز بين البضائع الأصلية والبضائع المقلدة، إذ نصّت على أنّه ((**أي شخص يقوم في التجارة : (أ) باستخدام، دون موافقة المسجل بأي استنساخ أو تزوير أو نسخ أو تقليد لأي علامة مسجلة بهدف البيع أو العرض للبيع أو الإعلان عن أي سلع أو خدمات أو من المحتمل أن يتسبب هذا الاستخدام في حدوث ارتباك أو خطأ أو لخداع المشترين فيما يتعلق بمصدر هذه السلع أو الخدمات**))[٥]. إذ يتضح من هذا النص أنّ المُشرِّع الأمريكيّ منح الحق لمالك العلامة بمنع أي

(1) Judgment of The Court of Justice of the European Union (CJEU), Case:, International BV v Colgate-Palmolive Company, No .405/03, 18 Oct 2005. متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي: http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=65578&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=12428235. تاريخ الزيارة (١٤-١١-٢٠٢٠) .

(2) Christopher Stothers, "Parallel Trade in Europe Intellectual Property, Competition and Regulatory Law", Hart Publishing, Portland, 2007, p 34.

(3) Michal Bohaczewsk, "Conflicts Between Trade Mark Rights and Freedom of Expression Under EU Trade Mark Law: Reality or Illusion", The International Review `of Intellectual Property and Competition Law (IIC): Vol.(51), No. (8), 2020,p 862.
متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي:
www.link.springer.com/journal/40319/volumes-and-issues/51-8..تاريخ الزيارة (١١-١١-٢٠٢٠)

(٤) هو قانون فيدراليّ للعلامات التجارية في الولايات المتحدة الصادر في ٥ يوليو ١٩٤٦، سُميً باسم قانون لانهام نسبة لعضو الكونغرس الامريكيّ الشهير فريتز جي لانهام من ولاية تكساس، تم تعديل القانون عدة مرات أخرها في عام ١٩٨٤.

(5) Section 32(a) of the Lanham act ((Any person who shall, in commerce, (a) use, without the consent of the registrant, any reproduction, counterfeit, copy, or colorable imitation of any registered mark in connection with the sale, offering for sale, or advertising of any =

استعمال من قبل شخص آخر إذا كان من شأن ذلك إحداث إرباك لدى الجمهور، بغض النظر إذا كان هذا الاستعمال على سلع مماثلة أو غير مماثلة [١]. ويعد هذا النهج أكثر تشدداً من موقف المُشرِّع العراقيّ، لأنّ المُشرِّع الامريكيّ لم يشترط التطابق في نطاق تجارة السلع والخدمات نفسها، إذ يمكن لمالك العلامة منع الغير من الاستعمال حتى لو كان على مُنتَجْات غير متشابهة، بالمقابل فإنّ الولايات المتحدة أخذت بقاعدة استنفاد حقوق مالك العلامة التجارية بمجرد قيامه بيع مُنتَجْاته التي تحمل العلامة التجارية في الأسواق المحلية، أي بعبارة أخرى ينحصر تطبيق استنفاد الحقوق في حدود الولايات المتحدة الأمريكية استناداً لقاعدة البيع الأول الذي طبقته المحاكم الامريكية[٢].

مما تقدم يمكن القول، نرى إنّ تشريعات العراقية والمقارنة المتعلقة براءات الاختراع والعلامات التجارية تمنح حقوقاً استئثارية مانعة، تخول صاحبها القدرة على استغلال اختراعه وعلامته التجارية، فضلاً عن ذلك حقه في منع الغير من استخدام أو بيع أو استيراد المُنتَج المحميّ بقوانين البراءات الاختراع أو العلامات التجارية ما لم يحصل على موافقة المالك، غير أن هذه الأخير يخضع في ممارسة حقوقه لقيود فرضها القانون ومن أهم هذه القيود استنفاد الحقوق الذي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحقوق الحصرية لمالك البراءة أو العلامة التجارية، ويشكل قيداً مهماً وجوهرياً في مواجهتها، لأنّه يمنح إمكانية للغير من استخدام أو بيع أو استيراد أو توزيع المُنتَجات المحمية، دون أنْ يعد تعدياً على حقوق مالكها.

= goods or services on or in connection with which such use is likely to cause confusion or mistake or to deceive purchasers as to the source of origin of such goods or services ……..)). متاح على الموقع الالكتروني الآتي: https://www.bitlaw.com/source/15usc/1114.html. تاريخ الزيارة (٣-١٢-٢٠٢٠).

(١) د. جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الفكرية وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، دار الجامعة الجديدة للنش، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١١٦.

(2) Andrea Zappalaglio, "International exhaustion of trademarks and parallel imports in the US and the EU: how to achieve symmetry", Queen Mary Journal of Intellectual Property: Vol. (5), No. (1), 2015, p 69

المطلب الأول

التعريف باستنفاد الحقوق

ورد مصطلح الاستنفاد بتعابير عدة في معاجم اللغة العربية[١]، كما ورد كلمة استنفاد في القرآن الكريم في عدة مواضع، منها قول الله تعالى في محكم آياته **((مَا عِنْدَكُمْ يَنْفَدُ وَمَا عِنْدَ اللَّهِ بَاقٍ وَلَنَجْزِيَنَّ الَّذِينَ صَبَرُوا أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ))**[٢]، وكذلك قوله تعالى **((وَلَوْ أَنَّمَا فِي الْأَرْضِ مِنْ شَجَرَةٍ أَقْلَامٌ وَالْبَحْرُ يَمُدُّهُ مِنْ بَعْدِهِ سَبْعَةُ أَبْحُرٍ مَا نَفِدَتْ كَلِمَاتُ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ))**[٣].

في حين ظهرت نظرية استنفاد الحقوق كأحد النظريات القانونية لأول مرة في المانيا عن طريق الفقيه الالماني "Kohler" الذي يُعد أول من وضع مرتكزات هذه النظرية، ثَمّ أُدرج هذا المفهوم في وقت لأحق من قبل المحاكم الألمانية تحت مصطلح استنفاد الحقوق[٤]. وقد قضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية باستنفاد الحقوق في قضية Adams v. Burke في عام ١٨٧٣، تحت مسمين أثنين "مبدأ البيع الأول" احياناً[٥]، أو تسمية "الترخيص الضمنيّ" احياناً أخرى[٦].

---

(١) فقد ورد معنى كلمة استنفاد في معجم اللغة العربية المعاصرة من مصدر الفعل اِسْتَنْفَدَ يستنفد، استنفاداً، فهو مُستنفِد ، والمفعول مُستنفَد، مثلاً عل ذلك اِسْتَنْفَدَ كُلَّ مالِهِ أي بمعنى أَنْفَقَهُ كُلَّهُ أو صرفَهُ حتى أفناه، ومثلاً آخر اِسْتَنْفَدَ كُلَّ إِمْكانَاتِهِ :-: بَذَلَ كُلَّ إِمْكانَاتِهِ، كما ورد في معجم الوسيط كلمة استنفاد بمعنى نفد الشيءُ نَفَداً، وَيُقَال استنفد وَسعه استفرغه واستنفد الْأَمر أغراضه حققها وَلم يبْق دَاع لوُجُوده . أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٢١٩٧. مجمع اللغة العربية بالقاهرة، معجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدوليّة، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٣٨.

(٢) سورة النحل، الآية ٩٦.

(٣) سورة لقمان، الآية ٢٧.

(٤) قضت المحكمة الالمانية الاتحادية العليا في قضية "Guajakol-Karbonat" بأنّه (لا يجوز لاحد، باستثناء المالك او الشخص المرخص من قبله تصنيع المُنتَج وطرحه في السوق لأول مرة ، مع ذلك فإنّ حقه الممنوح بمقتضى براءة الاختراع في منع الأطراف الاخرى من المنافسة يستنفد إذا قام المالك بوضع المُنتَج في السوق).

Stothers. C, "Parallel Trade in Europe, Intellectual Property, Competition and Regulatory Law", Hart Publishing, Portland. 2007, P 41.

(٥) قضت المحكمة الامريكية العليا في قضية "Adams v. Burke" قيام مالك براءة الاختراع أو الشخص المرخص له ببيع أداة في السوق دون تقييد لحركة تداوله، ويتلقى الإتاوة أو المقابل فإنّ حقه الاحتكاريّ في تلك أداة يُستنفد، ومن ثم يحق للمشتري أن يتصرف به دون قيد أو شرط.

Judgment of the U.S. Supreme Court ,Case: Adams v. Burke, 84 U.S. 17 Wall. 453 (1873).
متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/84/453/

(٦) أخذت الأنظمة القانونية كالمملكة المتحدة واستراليا ونيوزيلندا باستنفاد الحقوق تحت مسمى نظرية الترخيص الضمنيّ.

Poorna Mysoor, Exhaustion, Non-exhaustion and Implied Licence, The International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC): Vol. (49), issue. (6), July 2018, p 658.

ولغرض الاحاطة بهذا الموضوع سيتمّ تقسيم هذا المطلب على فرعين، سيُخصص الأول لبيان التعريف الفقهي لاستنفاد الحقوق، أمّا الثانيّ سيُخصص لبيان التعريف القانونيّ لاستنفاد الحقوق، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

التعريف الفقهي لاستنفاد الحقوق

عرفت بعض المنظمات الدولية المتخصصة بحقوق الملكية الفكرية استنفاد الحقوق، كالمنظمة العالمية للملكية الفكرية التي عرفته بأنّه (**استنزاف الحقوق في موضوع الحماية بمقتضى الملكية الفكرية نتيجة النقل المشروع لملكية السلعة المادية التي تشمل او تتضمن أصل الملكية الفكرية المعني))**[1]، إذ نُلحظ على هذا التعريف أنّ المنظمة العالمية ركزت على أمرين رئيسين في استنفاد الحقوق هما:

١. أنّ الاستنفاد يؤدي إلى استنزاف أو إضعاف الحماية القانونية المقررة لصاحب الحق الاستئثاريّ قدر تعلق الإمر بالمُنتَج الاصليّ المباع في السوق، بعبارة اخرى عدم استجابة المحاكم لطلب مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية في منع الغير من أعادة بيع أو استخدام أو استيراد المُنتَج المجسد لحقوق الملكية الفكرية.

٢. أنّ الاستنفاد يستهدف ملكية المُنتَج اي (السلعة المادية) دون أصل الحق الاستئثاريّ.

أمّا بالنسبة للفقه، فقد أُستخدم الفاظاً عدَة في تحديد معنى الاستنفاد، إذ تمّ تعريفه في نطاق الملكية الفكرية بصورة عامة بأنّه **(فقدان صاحب حقوق الملكية الفكرية السيطرة على التصرفات اللاحقة المتعلقة بمُنتَجْاته المشمولة بالحماية بمجرد طرحها في السوق، بحيث يستطيع إي مشتري إن يقوم بإعادة بيع أو استيراد هذه المُنتَجات من بلد إلى آخر من دون أذن المالك)**[2]، ويلحظ من هذا التعريف إهمالهُ أهم شرط في الاستنفاد وهو أن يكون طرح المُنتَجات من قبل المالك نفسه أو من ينوب عنه، كما أنّه لم يُشَّر إلى ماهية الحقوق التي يفقدها المالك بعد عملية البيع الأول، وهل تشمل كل الحقوق أم بعضها؟، فضلاً عن ذلك، أنّ ذكره لمصطلح "التصرفات" يوحي إلى القارئ إنّ مالك

---

(١) المنظمة العالمية للملكية الفكرية، العلاقة بين استنفاد حقوق الملكية الفكرية وقانون المنافسة، وثيقة مقدمة إلى اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية في دورتها الثامنة المنعقدة في جنيف للمدة من ٤ إلى ١٨ نوفمبر ٢٠١١، أصل الوثيقة باللغة الانكليزية بالرقم،(CDIP/8/INF/5) ص ٢. متاح على منظمة العالمية للملكية الفكرية على شبكة الانترنت: www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/ar/cdip_8/cdip_8_inf_5.pdf. تاريخ الزيارة (١-١١-٢٠٢٠).

(٢) عبد الرحيم عنتر عبد الرحيم، اثر اتفاقية الجوانب التجارية للملكية الفكرية على تنظيم لبراءة الاختراع، اطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ٢٠٠٧، ص ٤٨٥.

براءة الاختراع أو العلامة التجارية يفقد أصل الحق على تلك المُنتَجات، وهذا يتنافى مع القصد من استنفاد الحقوق، لأنّ الاستنفاد يرتبط بممارسة الحق وليس بأصل الحق، أي أنّ أصل وعائدية الحق مصونة وثابتة لمالك الحق الاستئثاريّ.

وعرفه آخر بأنّه **(فقدان صاحب حقوق الملكية الفكرية كل امتيازاته منذ اللحظة التي تكون فيها المنُتَوجْات المحمية قد تمّ الاتجار بها من قبله أو بموافقته)**[1]، ويبدو لنا أنّ هذا التعريف غير دقيق ويتناقض مع القصد الحقيقيّ من استنفاد الحقوق، إذ إن المقصود منه ليس هو تجريد صاحب الملكية الفكرية من كل الامتيازات المقررة له بمقتضى القانون، فهو يتمتع طوال مدة الحماية بجميع أوجه استغلال حقوقه بتصنيع المُنتَجات المحمية أو بيعها أو استخدامها، وكذلك حقه في منع الغير من الاستغلال من دون الحصول على موافقته، إنما القصد من استنفاد الحقوق هو تقييد سلطة المالك فيما يتعلق بالمُنتَجات المباعة من قبل مالك الملكية الفكرية، ولا يشمل المُنتَجات التي لم يتمّ تصنيعها أو المُنتَجات التي لم يتمّ بيعها بعد.

كذلك تمّ تعريفهُ في نطاق براءة الاختراع والعلامة التجارية بأنّه **(فقدان مالك البراءة أو العلامة بعض حقوقه الاستئثارية على مُنتَجْاته بمجرد طرحها في الاسواق لأول مرة وقبض ثمنها، من خلال السماح للغير باستيراد أو أعادة بيع هذه المُنتَجات دون الحاجة لاستحصال موافقته، سواء أكان ذلك على المستوى الوطنيّ أو الإقليميّ أو الدوليّ)** [2]. ويُلحظ في هذا التعريف بيانه لحقيقة الاستنفاد، لأنّه يستهدف بعض الحقوق الاستئثارية لمالك البراءة أو العلامة التجارية وليس كلها، فضلاً عن ذلك، أنّ التعريف جاء شاملاً لجميع أنواع الاستنفاد سواء أكان وطنياً أو إقليمياً أو دولياً. لكن يؤخذ على هذا التعريف أيضاً عدم تحديده للحقوق الاستئثارية القابلة للاستنفاد. وهناك من عرف استنفاد الحقوق بأنّه **(فقدان السيطرة على إعادة بيع السلع المحمية بمقتضى حقوق الملكية الفكرية، بمجرد إن تكون هذه السلع مباعة لأول مرة من قبل مالك حقوق الملكية الفكرية مباشرةٍ**

(١) د. نعيم مغبغب، براءة الاختراع (الملكية الصناعية والتجارية)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبيّ، بيروت، ٢٠٠٣، ص ١٧٤.

(٢) د. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوريّ، التنظيم القانونيّ لاستنفاد الحق في براءة الاختراع والعلامة التجارية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، تصدر عن كلية القانون، جامعة القادسية، مجلد (٩)، العدد (٢) ، كانون الاول، ٢٠١٨، ص ٢١٧.

من قبله أو بموافقته)[١]، ويُلحظ أنّ هذا التعريف حدد بشكل واضح في إن الاستنفاد يؤدي إلى فقدان المالك حقه في التحكم بعملية إعادة بيع المُنتَجات التي تمّ طرحها في السوق فقط.

هناك من عرفه بأنه **(حق مقرر لغير صاحب الملكية الفكرية أن يستورد أو يصدر من السلع والخدمات ما يشاء وذلك على الرغم من حمايتها بمقتضى قوانين الملكية الفكرية)**[٢]. يُلحظ في هذا التعريف وصف الاستنفاد بالحق الذي يثبت لشخص ما غير صاحب الملكية الفكرية ويتمثل بحقه باستيراد وتصدر السلع والخدمات المحمية بقوانين الملكية الفكرية، في حين نرى أن بعض التشريعات على الرغم من أخذها بالاستنفاد كأحد القيود التي ترد على الحقوق الاستئثارية، إلا أنها قد حصرت نطاق تطبيق الاستنفاد في نطاق محليّ، ومن ثمّ فإن الغير في هذه الحالة لا يمتلك حق استيراد المُنتَجات المحمية بحقوق الملكية الفكرية.

فيما تمّ تعرفه من قبل آخر بأنّه **(الحالة التي يطرح فيها مالك حق الملكية الفكرية مُنتَجْات تخضع لهذا الحق في قنوات التوزيع، ويتمّثل الاثر المترتب على ذلك في ان حق الملكية المتعلق بذلك المُنتَج أصبح بذلك مستنفداً، كما إن الفعل المتعلق بشراء أو استخدام أو إصلاح أو بيع المُنتَج لا يمكن ان يكون تعدياً على ذلك الحق)** [٣]، إذ يُحسب لهذا التعريف ذكره لأثرين رئيسين على عملية تسويق المُنتَج في قنوات التوزيع، يتمثل الأثر الأول باستنفاد حقوق الملكية الفكرية في المُنتَج المباع، والأثر الثاني هو عدم اعتبار التصرفات اللاحقة التي يقوم بها الغير من شراء أو بيع أو استخدام أو اصلاح المُنتَج تعدياً على الحقوق الاستئثارية لمالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية.

وقد قدمت تعريفات عدة أخرى في بيان تعريف استنفاد الحقوق منها **(سقوط حق المالك في منع الغير من إعادة بيع أو استيراد المُنتَجات المحمية بمقتضى قوانين الملكية الفكرية، بمجرد ان يتمّ عرضها في السوق سواء أكان ذلك بنفسه أو بواسطة الغير.)**[٤]. وهناك من عرفه بأنّه **(انتهاء**

---

(1) Bonadio. E, Parallel Imports in a Global Market. Should a Generalized International Exhaustion be the Next Step?, City, University of London Institutional Repository, London, 2011, P 1. متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي: www.openaccess.city.ac.ukt.pdf. تاريخ الزيارة (٦-١١-٢٠٢٠).

(٢) د. أكرم فاضل سعيد القصير، المعين في دراسة النظام القانوني لمؤسسات وأنشطة منظمة التجارة العالمية – مع دراسة خاصة عن تأثر العراق باتفاقيات المنظمة نموذجا، مكتبة السنهوري، بغداد، الطبعة الاولى، ٢٠١٤ ، ص ١٠٩٢.

(3) Loris Harms, A Casebook on the Enforcement of Intellectual Property Rights, 3th Edition, Geneva, 2012, p 376.

(٤) د. بلال عبد المطلب بدريّ، تطور الاليات القانونية لحماية حقوق الملكية الصناعية (دراسة في ضوء اتفاقية تريبس والاتفاقيات السابقة عليها)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٨٢.

سلطة صاحب الملكية الفكرية في السيطرة او التحكم في السلع أو الخدمات المجسدة لحقوق الملكية الفكرية بمجرد وضعها أو بيعها لأول مرة في السوق.)[١]. وهناك من عرفه بأنّه **(الحد من حقوق مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية أو صاحب حقوق النشر في التحكم بالتصرفات المتعلقة بالمُنتَج بعد بيعه من قبله أو بموافقته.)**[٢]، ويُعد التعريف الأخير الأنسب لبيان المقصود باستنفاد الحقوق، وذلك لأنّ الاستنفاد يعمل على تقييد الحقوق الاستئثارية لمالك براءة الاختراع والعلامة التجارية في حدود المُنتَج المباع فقط، دون أن يؤدي لانقضاء أو إسقاط الحقوق الاستئثارية كافة المقررة له، لا سيما حقه في صنع مُنتَجْات جديدة طول مدة الحماية القانونية الممنوحة له، وحقه في البيع الأول لتلك المُنتَجات المصنعة، فضلاً عن حقه في معارضة استيراد المُنتَج إذا تغيرت حالته بعد طرحه في السوق بشكل يؤثر على سمعة العلامة التجارية في بعض الأنظمة القانونية المقارنة وكما سنبين ذلك لاحقاً. أيا كانت هذه التعريفات سواء في الفقه الغربي أو العربي، فهي تعريفات تركز بالأساس على إنّ الاستنفاد يؤدي إلى استنزاف حق مالك البراءة أو العلامة التجارية في منع الغير من استخدام أو بيع أو استيراد المُنتَجات المجسدة لحقوق الملكية الفكرية، بعد موافقته على طرحها للتداول في السوق[٣].

كما إنّ هذه التعريفات وإنّ كانت تتلاءم مع التشريعات التي تعد أنّ الحقوق الاستئثارية لمالك البراءة أو العلامة التجارية يتمّ استنفادها تلقائياً بعد البيع الأول للمُنتَجْات المجسَّدة لبراءة الاختراع أو العلامة التجارية من قبل المالك نفسه أو بموافقته[٤]، كالاتحاد الأوربيّ ومصر، فأنّها لا تتلاءم مع استخدام بعض الدول لنظرية الترخيص الضمنيّ، إذ غالباً ما تقضي هذه النظرية إلى نتائج مماثلة

---

(1) Frederick M. Abbott, "Parallel Importation: Economic and social welfare dimensions", Published by the International Institute for Sustainable Development, Winnipeg, Manitoba, Canada, 2007, P 4. متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي: https://1x937u16qcra1vnejt2hj4jlwpengine.netdnassl.com/wpcontent/uploads/hightech/Abbott-Parallel-Importation.pdf. تاريخ الزيارة (١٢-١٢-٢٠٢٠).

(2) James B & Kobak, Jr, "Exhaustion of Intellectual Property Rights and International Trade, Global Economy", Journal: Vol (5), Issue (1), 25.Mar. 2005, P 276. متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي: https://doi.org/10.2202/1524-5861.1050. تاريخ الزيارة (١٣-١٢-٢٠٢٠).

(٣) د. إبراهيم دسوقيّ أبو اللّيل، منظمة التجارة العالمية وتحديات الملكية الفكرية في مجال براءات الاختراعات (قراءة في اتفاقية منظمة الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربيس)، مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقية منظمة التجارة العالمية، الطبعة الاولى، المجلد (٣) ، غرفة تجارة وصناعة دبي ، ٢٠٠٤، ص ٤٧٥ وما بعدها.

(4) Poorna Mysoor, "Exhaustion, Non-exhaustion and Implied Licence", The International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC): Vol. (49), issue. (6), July 2018, p 656.

لاستنفاد الحقوق[١]، إذ تُشِّير هذه النظرية إلى أنّه في حالة إذا ما قام صاحب الحق الاستئثاريّ ببيع مُنتَجْاته دون أي قيود إضافية تمنع المشتري أو الموزع من إعادة تصدير هذه المُنتَجات، فإنّ المشتري أو الموزع لتلك المُنتَجات يستطيع إعادة بيعها أو تصديرها إلى بلد الحماية، دون أن يستطيع صاحب الحق منعه من ذلك استناداً إلى مفهوم الموافقة الضمنية، كما يحصل جميع المشترين اللاحقين على الترخيص نفسه، لكن إذا تمّ وضع شرط في العقد يُقيد من إعادة بيع المُنتَجات أو تصديرها فإنّ حقوق مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية عندئذ لا تُستنفد[٢]، وقد استخدمت نظرية الترخيص الضمنيّ من قبل بلدان القانون العام[٣].

وأخيراً يمكن القول، إنّ استنفاد الحقوق يمر بمرحلتين، المرحلة الأولى هي المرحلة التي يتمّ فيها طرح المُنتَج محل براءة الاختراع أو العلامة التجارية لأول مرة في السوق من قبل مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية أو بموافقته، ومرحلة الثانية هي مرحلة ما بعد البيع، إذ يحق للمشتري استخدامها وبيعها دون إن يُشكل ذلك تعدياً على حقوق مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية، ومن ثَمّ فإنّ الأساس المنطقيّ لاستنفاد حقوق مالك البراءة أو العلامة التجارية في منع الغير من استخدام أو بيع أو استيراد المُنتَجات المجسَّدة لحقوقه الاستئثارية، هو حصوله على عائد اقتصاديّ من البيع الأول لتلك المُنتَجات.

ولغرض تقديم تعريف شامل لما تمّ ذكره سابقا، فأننا نُعرف استنفاد الحقوق في إطار براءات الاختراع والعلامات التجارية بأنّه ((**تقييد سلطة مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية في منع الغير من استخدام أو إعادة البيع أو استيراد للمُنتَجْات المجسَّدة لحقوقه الاستئثارية، بعد طرحها لأول مرة في السوق من قبل المالك أو من ينوب عنه**)). وقد قصدنا من هذا التعريف بيان ما يأتي:

١. التأكيد على إنّ الاستنفاد يقيد سلطة مالك البراءة أو العلامة التجارية في تتبع المُنتَج بعد بيعه ولا يؤدي إلى انقضائها. أي بمعنى آخر أن الاستنفاد ليس انقضاء حقوق مالك البراءة أو العلامة أو المس بها، لكن هو قائم على أساس أن صاحب العلامة التجارية ذاته قد أعطى موافقة على إعادة بيع أو

(1) Loris Harms, A Casebook on the Enforcement of Intellectual Property Rights, 3th Edition, Geneva, 2012, p 377.

(2) Paul R. Juhasz, "Patent Exhaustion, Implied License and the Strategic use of Nonasserts in Agreements", paper Presented at the 2003 AIPLA Annual Meeting OCT 30-Nov 1, 2003, Grand Hyatt, Washington, p 11. متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي:
www.patenthorizon.com/wp-content/uploads/2010/01/2003-AIPLA-Patent-Exhaustion-Implied-License-The-Strategic-Use-of-Nonasserts-in-Agreements.pdf. تاريخ الزيارة (٢٠-١١-٢٠٢٠).

(٣) تتمثل أهم بلدان القانون العام بكل من المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية، وكندا، وأستراليا.

استيراد التوزيع المُنتَجات المحمية في السوق أو أسواق تجارية أخري ، إذن لا معنى من حرمان الغير داخل الدولة على أقل تقدير من التعامل المُنتَج محل البراءة أو العلامة التجارية.

٢. تحديد الحقوق القابلة للاستنفاد بعمليات الاستخدام أو بيع أو استيراد المُنتَج دون أصل الحق الاستئثاريّ الذي يتمتع به صاحبه طيلة مدة الحماية القانونية، على الرغم من اختلاف الأنظمة القانونية حول حق المالك في منع الغير من استيراد المُنتَج المشمولة بالبراءة أو العلامة التجارية، على وفق نوع استنفاد الحقوق المتبع في كل دولة، سواء أكان النظام المتبع استنفاد وطنيّ أو اقليميّ أو دوليّ[١].

٣. حصر عملية البيع الاول بالمالك نفسه أو من ينوب عنه بواسطة عقد ترخيص اختياريّ أو عقد وكالة حصرية أو عقد توزيع، وهذا يعني أنّ حقوق مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية لا تُستنفد إذا تمّ تسويق مُنتَجاته محل الحماية من قبل المرخص له ترخيصاً إجبارياً، وذلك لأنّ عملية التسويق لم تمّ بمحض إرادة المالك. وهذا ما سيتمّ توضيحهُ في الفصل الثاني عند دراسة النطاق الشخصيّ للاستنفاد الحقوق.

وبناءً على ما تقدم، يتضح لنا أن مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية يُمنع من ممارسة حقوقه بتتبع المُنتَج المحميّ بمجرد بيع هذا المُنتَج، ومن ثم يستطيع أي مشتري بإعادة بيعه سواء استيراده من بلد آخر بدون الحاجة لاستحصال أذن المالك، مع ذلك لم تتفق الدول على معيار موحد يُبين مفهومه القانونيّ وكيفية تطبيقه، مما يستوجب البحث فيها، وهذا ما سيتمّ تناوله في الفرع القادم، وعلى النحو الآتي:

الفرع الثاني

التعريف القانونيّ لاستنفاد الحقوق

بعد تحديد التعريف الفقهي لاستنفاد الحقوق، فقد توصلنا إلى حقيقة مفادها أنه لا يجوز لمالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية منع الغير من إعادة بيع المُنتَج المحميّ إذا أُثبت بيعه في السوق سواء أكانت عملية البيع تمّت من قبل المالك نفسه، أو عن طريق من ينوب عنه. لكن هذه الحقيقة لا تستقم ما لم يتمّ استعراض قصد التشريعات الوطنية التي تبنت استنفاد الحقوق، لمواجهة تأثيرات الحقوق الاستئثارية المقررة لأصحاب حقوق الملكية الفكرية.

(١) د. حسام الدين عبد الغني الصغير، أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية تريبس)، مصدر سابق، ص ١٥٤.

فنجد إن اتفاقية تريبس قد أشارت لمصطلح استنفاد الحقوق كأحد القيود التي ترد على الحقوق الاستئثارية المقررة لصاحب الملكية الفكرية [١]، مع ذلك، لم تتضمن هذه الاتفاقية إي تعريف صريح لاستنفاد الحقوق.

أما المشرِّع العراقيّ فأنه لم يتطرق لاستنفاد الحقوق في قانوني براءات الاختراع والعلامات والبيانات التجارية، بل إنّ المشرِّع قد قضى بنقيضه في المادة (١٢) من قانون براءات الاختراع، عندما منح لمالك براءة الاختراع الحق في منع الغير من استخدام أو إعادة بيع أو استيراد المُنتَجات محل الاختراع[٢]. فيما اكتفى المشرِّع العراقيّ بتقرير الاستنفاد في قانون تسجيل واعتماد وحماية الأصناف الزراعية رقم (١٥) لسنة ٢٠١٣، وذلك في المادة (١٢/ثانياً) من هذا القانون على **(الأعمال التي تخص مواد الصنف المحمي أو مواد أي صنف أو مواد مشتقة من هذه المواد والتي يكون المستنبط قد باعها أو سوقها بأي شكل آخر بنفسه أو بموافقته إلا إذا انطوت تلك الأعمال على ما يأتي:**

أ- **تكاثر أضافي للصنف المحمي.**

ب-**تصدير مواد الصنف التي تسمح بتكاثره إلى بلد لا يحمي أصناف الأجناس أو الأنواع النباتية التي ينتمي إليها الصنف ، ما لم يكن الغرض من التصدير هو الاستهلاك ويقصد بعبارة (مواد) التي وردت في البند (ثانياً) من هذه المادة مواد التكاثر مهما كان نوعها، ومواد الحصاد بما في ذلك النباتات الكاملة أو أجزاؤها.))**[٣]. ويتضح لنا من هذا النص أن المشرِّع العراقي أقر باستنفاد حقوق المستنبط (منتج الصنف النباتي)[٤]، فيما يتعلق بمواد الصنف المحميّ أو مواد المشتقة أساساً من هذه المواد التي باعها المستنبط أو سوقها بأي شكل آخر سواء بنفسه أو بموافقته في داخل العراق أو خارجه، وهذا يعنى أن المستنبط لا يجوز له مباشرة حقه الاستئثاري على المواد التي باعها أو سوقها بأي شكل آخر بنفسه أو بموافقته في إقليم لأي الدولة من الدول العالم، وهذا الأمر يمنح الحق للغير مباشرة الأعمال التجارية كإعادة بيع المُنتج أو استيراده من دون الحصول على موافقة المستنبط، بالمقابل فإن المشِّرع العراقي وضع استثناءات تُحد من تطبيق الاستنفاد في

---

(١) المادة (٦) من اتفاقية تريبس ((**لأغراض تسوية المنازعات بموجب هذه الاتفاقية ، مع مراعاة أحكام المادتين ٣و٤ لا تتضمن هذه الاتفاقية ما يمكن استخدامه للتعامل مع مسألة انقضاء حقوق الملكية الفكرية.**)).

(٢) المادة (١٢) من قانون براءات الاختراع العراقيّ.

(٣) المادة (١٢/ ثانياً) من قانون تسجيل واعتماد وحماية الأصناف الزراعية رقم (١٥) لسنة ٢٠١٣، المنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٢٧٨) في ٢٧- ٥-٢٠١٣.

(٤) عرفت المادة (١/ سادساً) قانون تسجيل واعتماد وحماية الأصناف الزراعية رقم (١٥) لسنة ٢٠١٣ ((**منتج الصنف "المستنبط" – شخص طبيعي او معنوي يقوم باستنباط تركيب وراثي جديد "سلالة ، صنف ، هجين"**)).

حالة التكاثر الإضافي لمصنف المحميّ، أو في حالة تصدير مواد الصنف المحميّ إلى بلد لا يحمى الأجناس أو الأنواع النباتية التي ينتمي إليها الصنف، ما لم يكن الغرض من التصدير الاستهلاك.

وعلى هذا الأساس، فإن المشرِّع العراقيّ سمح لمالكي براءات الاختراع إمكانية احتكار السوق وعرض المنتجات في السوق المحلي بأسعار باهظة[١]، لذلك أننا بحاجة ملحة إلى تكريس الاستنفاد في جميع حقوق الملكية الفكرية، لا سيما في براءات الاختراع والعلامات التجارية لكسر احتكار بيع بعض المُنتَّجات المحمية بقوانين الملكية الفكرية بأسعار مرتفعة في السوق العراقي، أو لمواجهة مشكلة امتناع الشركات المالكة لحقوق الملكية الفكرية عن تسويقه أو تسجيل في العراق.

في حين تبنى المُشرِّع المصريّ الاستنفاد في جميع حقوق الملكية الفكرية، لا سيما في براءة الاختراع والعلامات التجارية، إذ نصّت المادة (٢/١٠) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ على أنّه ((**تخول البراءة مالكها الحق في منع الغير من استغلال الاختراع بأية طريقة ويستنفد حق مالك البراءة في منع الغير من استيراد أو استخدام أو بيع أو توزيع السلعة، إذا قام بتسويقها في أية دولة أو رخص للغير بذلك**))، كذلك المادة (٧١) من القانون نفسه فيما يتعلق بالعلامات التجارية، إذ نصّت على أنّه ((**يستنفد حق مالك العلامة في منع الغير من استيراد أو استخدام أو بيع أو توزيع المُنتَجات التي تميزها هذه العلامة إلا إذا قام بتسويق تلك المُنتَجات في اية دولة أو رخص للغير بذلك**)). ويُلحظ أن المشرِّع المصريّ قصد من هذين النصّين كسر استئثار صاحبه الحق في براءة الاختراع أو العلامات التجارية العلامة في منع الغير من التعامل في المُنتَجات المحمية سواء أكان هذا التعامل استخداماً أو بيعاً أو استيراداً أو استعمالاً، طالما قام صاحبها بتسويقها بنفسه أو بموافقته في أية دولة. ومن ثم، حاول المشرَّع المصري الإفادة قدر الاستطاعة من الوسائل والاستثناءات المتاحة باتفاقية التربس لصالح الدول النامية للتخفيف من حدة الآثار الملزمة والمقيدة التي تترتب على الالتزام بتوفير حماية أكبر لبراءات الاختراع والعلامات التجارية[٢].

كذلك اشارت المادة (6) من لائحة الاتحاد الأوربيّ (1257/ 2012) ((**لا يجوز أن تمتد الحقوق الممنوحة لمالك بمقتضى الحماية الموحدة لبراءة اختراع أوروبية لتشمل الأفعال المتعلقة بالمُنتَج مشمول ببراءة الاختراع الذي يتمّ بعد تسويقه داخل أقاليم الدول الأعضاء من قبل مالك**

(١) شهد خليل عبد الجبار، الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية– دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص مقدم إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٧، ص٤٣.

(٢) د. سميحة القيلوبيّ، الملكية الصناعية، مصدر سابق، ص ٥٢٨.

البراءة أو بموافقته، ما لم تكن لدى مالك البراءة أسباب مشروعة لمعارضة التسويق التجاري للمُنتَجْ)) [١].

أما في إطار العلامات التجارية فقد نصّت المادة (١/١٥) من لائحة الاتحاد الاوربيّ الخاصة بالعلامات التجارية رقم 2015/2436 على تبني استنفاد الحقوق إذ نصّت على أنّه **((لا تخول العلامة التجارية المسجلة في دول الاتحاد الاوربي المالك حظر استخدامها فيما يتعلق بالسلع المحمية بمقتضى تلك العلامة التي تم طرحها في سوق المنطقة الاقتصادية الأوروبية من قبل المالك أو بموافقته.))** [٢]. ويتضح من هذا النصّين المُشار إليهما أعلاه أن مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية لا يستطيع منع الغير من استيراد المُنتَجات المحمية التي تم بيعها داخل الاتحاد الأوربي من قبل المالك أو بموافقته[٣].

إما بالنسبة لقوانين الأمريكية في إطار براءات الاختراع والعلامات التجارية ، فلم يُشَّر المشرِّع الأمريكيّ في قانوني براءات الاختراع تحت عنوان (٣٥) لسنة ٢٠١٩، وكذلك قانون لانهام الخاصة بالعلامات التجارية إلى مصطلح (الاستنفاد)، إذ أن الولايات المتحدة الأمريكية كرَّست استنفاد

---

(1) Article (6) of the Regulation (EU) No 1257/2012((The rights conferred by a European patent with unitary effect shall not extend to acts concerning a product covered by that patent which are carried out within the participating Member States in which that patent has unitary effect after that product has been placed on the market in the Union by, or with the consent of the patent proprietor, unless there are legitimate grounds for the patent proprietor to oppose further commercialisation of the product.)) متاح على الموقع الالكتروني الآتي:
www.eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32012R1257
تاريخ الزيارة (٩-٢-٢٠٢١).

(2) Article (15\1) of the Regulation (EU) No 2436/2015 on December 16, 2015 ((An EU trade mark shall not entitle the proprietor to prohibit its use in relation to goods which have been put on the market in the European Economic Area under that trade mark by the proprietor or with his consent.)).

(٣) تبنى المشرِّع الفرنسيّ الاستنفاد في العلامة التجارية، وذلك بموجب المادة (L713-4) من قانون الملكية الفكرية بالصيغة الموحدة لعام ٢٠١٥، التي قضت بأن الحقوق المقررة لمالك العلامة لا تسمح له بمنع الغير من استعمال السلع التي تم طرحها في السوق الأوربية بنفسه أو بموافقته، باستثناء حالة وجود اسباب مشروعة تتعلق بتغيير أو تدهور حالة تلك السلع بعد وضعها في السوق.

((Le droit conféré par la marque ne permet pas à son titulaire d'interdire l'usage de celle-ci pour des produits qui ont été mis dans le commerce dans la Communauté économique européenne ou dans l'Espace économique européen sous cette marque par le titulaire ou avec son consentement. Toutefois, faculté reste alors ouverte au propriétaire de s'opposer à tout nouvel acte de commercialisation s'il justifie de motifs légitimes, tenant notamment à la modification ou à l'altération, ultérieurement intervenue, de l'état des produits)) .

الحقوق كأحد القيود التي ترد على الحقوق الاستئثارية المقررة لمالك براءة أو العلامة التجارية عن طريق الأحكام الصادرة من المحاكم الأمريكية التي أطلقت عليه مبدأ البيع الأول(١).

وأخيراً بعد أن تناولنا في هذا المطلب، التعريف الفقهيّ والقانونيّ لاستنفاد الحقوق في براءات الاختراع والعلامات التجارية، نرى أن هناك شروط ومتطلبات لتطبيق استنفاد الحقوق في أطار براءات الاختراع والعلامات التجارية تتمثل في الآتي:-

١ - حصول البيع الأول للمُنتَجات المحمية في السوق:-

أي بمعنى حصول عملية بيع المُنتج المحميّ بموجب البراءة أو العلامة التجارية لأول مرة في السوق، أما ما يتعلق بالمُنتَجات غير المباعة أو المُنتَجات التي لم يكتمل تصنيعها فأنّها لا تُطبق عليها الاستنفاد، أي يحتفظ المالك بحقه الاستئثاري في طرحها في السوق متى شاء، مع ذلك فإن هذا الحق يُستنفد بمجرد بيع مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية تلك مُنتجَات في أحد البلدان التي يمتلك فيها حقوق استئثارية، فضلاً عن ذلك، تخرج المُنتَجات المقلدة من دائرة الاستنفاد، ويُشكل التعامل بها اعتداءً على حقوق مالك البراءة أو العلامات التجارية المقررة له بموجب القانون.

٢- إن يتمّ البيع المُنتَجات من قبل المالك مباشرةً أو بموافقته:-

أي بمعنى أن حقوق مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية تُستنفد في حالة قيامه ببيع المُنتَج المحميّ من قبله مباشرةٍ أو عن طريق من ينوب عنه بموجب ترخيص أو عقد توزيع، ومن ثم فإن قيام الغير بطرح مُنتَج المحميّ دون موافقة مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية يُشكل تعدياً على الحقوق الاستئثارية المقررة بموجب القانون ، فضلاً عن ذلك، ومن وجهة نظرنا يبقى مالك براءة الاختراع محتفظاً بحقه في منع استيراد المُنتَجات المباعة من قبل المرخص له ترخيصاً إجبارياً، لان عملية البيع الأول لتلك المُنتَجات لم تكن بموافقة مالك براءة الاختراع.

---

(١) تبنت المحكمة العليا الأمريكية استنفاد الحقوق منذ عام ١٨٧٣ وتحديداً في قضية Adams v. Burke التي تتلخص وقائعها بأنه حصل تسجيل براءة الاختراع عبارة (غطاء لصندوق الاموات) في احد الولايات الأمريكية، ونتيجة محاولة مالك البراءة فرض قيود إقليمية على إعادة بيع تلك الأغطية إلى ولاية بوسطن التي منحته براءة الاختراع، فقد قررت المحكمة العليا الأمريكية أن قيام مالك براءة الاختراع أو الشخص المرخص له ببيع آلة محميةّ ببراءة الاختراع في السوق، وتلقى الإتاوة أو المقابل فإنّ حقه الاحتكاريّ في تلك أداة يُستنفد، ومن ثم يحق للمشتري أن يتصرف به دون قيد أو شرط، استناداً لمبدأ البيع الأول.

Judgment of the U.S. Supreme Court ,: Case Adams v. Burke, 84 U.S. 17 Wall. 453 (1873).

٣-نقل ملكية المُنتَجات الى المشتري:-

يستوجب لتطبيق استنفاد الحقوق أن يتمّ عملية نقل ملكية المُنتَج المحميّ إلى المشتري، من أجل أن يقوم الأخير بإجراء التصرفات القانونية المتمثلة باستخدام أو إعادة بيع أو الاستيراد ذلك المُنتَج إلى دول أخرى.

٤-حصول مالك البراءة أو العلامة التجارية على ثمن المُنتَج المحميّ:-

أي بمعنى تلقي مالك البراءة أو العلامة التجارية الفائدة الكاملة من البيع الأول للمُنتَج، فمجرد أن يتمكن مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية من الحصول على عائد اقتصادي من البيع الأول، عندئذ يحق للمشتري ذلك المُنتَج إعادة بيعه دون أن يستطيع المالك تتبع أو تحكم بحركة ذلك المُنتَج المحميّ

وأخيراً يمكن القول أن الاستنفاد يعد فلسفة قانونية حديثة، يستوجب بيان تكييفه القانوني وأنواعه، وهذا ما سنبحثه في المبحث القادم وعلى النحو الآتي:

المبحث الثاني

ذاتية استنفاد الحقوق في براءة الاختراع والعلامات التجارية

إنّ عدم تبني استنفاد الحقوق يجعل مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية يمتلك القدرة على التحكم في حركة المُنتَج المحميّ عبر الحدود الدولية، استناداً لتكرِيس مبدأ الحماية الإقليمية في قوانين براءات الاختراع والعلامات التجارية، على الرغم من تلقي مالك البراءة أو العلامة التجارية الفائدة الكاملة من البيع الأول لذلك المُنتَج، لانّ قوانين براءات الاختراع والعلامات التجارية تمنح مجموعة من الحقوق الحصرية المانعة لمالك البراءة أو العلامة التجارية، وهذه الحقوق تؤهل المالك تتبع حركة المُنتَجات، لهذا سعت بعض التشريعات إلى وضع قيد يُحد من تأثير الحقوق الحصرية عن طريق تبني استنفاد الحقوق الذي منح حق للغير باستخدام وإعادة بيع أو استيراد المُنتج المُباع دون أن يُشكل ذلك تعدياً على حق مالك البراءة أو العلامة التجارية ، مع ذلك اختلف الفقه في التكييف القانونيّ لحق الغير باستخدام أو إعادة بيع أو استيراد المُنتَج المحميّ بعد طرحه من قبل المالك في السوق.

فضلاً عن ذلك، هناك ثلاثة أنواع لاستنفاد الحقوق تتمثل بالاستنفاد الدوليّ والاستنفاد الإقليميّ والاستنفاد الوطنيّ (المحليّ)، اختلف الدول في اختيارها لهذه الأنواع، وقد انعكس هذا الخلاف في مفاوضات إنشاء اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS)[1].

ولغرض الاحاطة بهذه المواضيع، سيتمّ تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سيُخصص الأول لبيان التكييف القانونيّ لاستنفاد الحقوق، فيما سيُخصص الثاني لتناول أنواع استنفاد الحقوق، وعلى النحو الآتي:-

(١) سعت الولايات المتحدة الأمريكية بكل قوة، من أجل منع تطبيق الاستنفاد الدوليّ، والعمل على تقوية معايير الحماية لحقوق الملكية الفكرية، فقد ضغطت على دول الاتحاد الأوربيّ في سبيل الخروج بموقف موحد من مسالة الاستنفاد عن طريق إدراج معيار عالميّ يحصر نطاق تطبيقه في نطاق محليّ، أو في أسوء الحالات عدم الإشارة نهائيا لاستنفاد الحقوق في اتفاقية تريبس (TRIPS)، في حين عرضت الدول النامية تبني الاستنفاد الوطنيّ لما يمثله هذا النظام من إعاقة السلع والخدمات ويسمح لصاحب الملكية الفكرية بتقسيم الأسواق جغرافياً وفرض سياسة التمييز السعريّ، إذ طالبت بتطبيق الاستنفاد الدوليّ للحقوق من خلال الحد من قدرة أصحاب الملكية الفكرية في منع الغير من الاستيراد. د. حسام الدين عبد الغني الصغير، أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية تريبس)، مصدر سابق، ص ١٦٣. د. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، أثر اتفاقية الجوانب التجارية للملكية الفكرية، مصدر سابق، ص ١٦٣.

المطلب الأول

التكييف القانونيّ لاستنفاد الحقوق في براءة الاختراع والعلامات التجارية

توصلت الدول إلى وضع استنفاد الحقوق من أجل حرمان مالك البراءة أو العلامة التجارية من التحكم بالتصرفات ما بعد البيع الأول، وفي الوقت ذاته منحت حقاً للمشتري بتصرف بالمُنتَج بكافة التصرفات بما في ذلك حقه في نقل المُنتَج إلى دول أو أقاليم يمتلك فيها المالك حقوق استئثارية. مما جعل الفقه يختلف في التكييف القانوني لحق المشتري في التصرف بالمُنتَج المحميّ دون أن يُشكل ذلك اعتداءً على الحقوق الاستئثارية المرتبطة بمبدأ الإقليمية، فهناك من يرى أن تصرف المشتري إنما هو تطبيق من تطبيقات الإثراء بلا سبب، فيما يرى جانب آخر أن حق المشتري إنما هو ذو طبيعة عقدية لكونه يعُد أثراً من آثار عقد البيع الأول.

لغرض استخلاص التكييف القانونيّ المناسب لاستنفاد الحقوق، فسيتمّ تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، سيُخصص الفرع الأول لبيان الاتجاه الأول المتمثل بأن الاستنفاد تطبيق من تطبيقات الإثراء بلا سبب، فيما نتناول في الفرع الثاني الاتجاه الثاني المتمثل بكون الاستنفاد ذو طبيعة عقدية، وعلى النحو الآتي:-

الفرع الأول

الاستنفاد تطبيق من تطبيقات الإثراء بلا سبب

يرى أنصار هذا الاتجاه أن استنفاد الحقوق نشأ عنها إثراء يجنيه الغير الذي حصل على المُنتَج محميّ بعد طرحه في السوق على حساب مالك براءة الاختراع أو العلامة، ومن ثم فإنّ استنفاد الحقوق ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة للإثراء بلا سبب، من حيث أنه يمنح إمكانية للغير في أن يتمتع بالامتيازات والصلاحيات المقررة لمالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية دون إن يبذل جهوداً في تصنيع المُنتَج وما يتلوه من عمليات تتعلق بالترويج أو إعلان، ومن ثَمّ الإفادة من فروق الأسعار من خلال شراء المُنتَجات المحمية من الاسواق ذات الأسعار المنخفضة، لغرض إعادة بيعها في أسواق تكون الأسعار فيها مرتفعة. إذ يرى هذا الاتجاه من الفقه إنّ حصول الغير على هذه الامتيازات والأرباح دون بذل جهد يُذكر على حساب مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية الذي بذل جهداً فكرياً وأستثمر مالاً ووقتاً في سبيل الحصول

على ابتكار إعمال جديدة في مجال الملكية الفكرية، أي بعبارة أخرى إفادة الغير من الشهرة والسمعة الحسنة التي اكتسبتها العلامة التجارية في الأسواق الدولية خلال سنوات قضاها مالك العلامة التجارية في بناء سمعة طيبة لمُنتَجاته، فضلاً عن الأموال التي أنفقها في تطويرها والقيام بعليمات الترويج والإعلان بهدف جذب الجمهور إليها[١]، لهذا فإنّ إفادة تاجر أو مستورد ما من جهود صاحب الحقوق وسمعة مُنتَجاته عن طريق بيعها في الأسواق بأسعار أقل من السعر المعروض في قنوات التوزيع المعتمدة من قبل مالك العلامة التجارية مما يؤثر على حجم المبيعات مالك البراءة أو العلامة التجارية[٢]، بالمقابل ترتفع أرباح التاجر أو المستورد الذي تمتع بالمزايا كافة نتيجة بيعه المُنتَج الأصلي دون بذل أي جهد يُذكر[٣].

فضلاً عن ذلك، فإن فقدان مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية التحكم والرقابة على مُنتَجاته المحمية من وقت طرحها في السوق، لتصبح تحت رقابة وأشراف التاجر أو المستورد يتصرف فيها كيفما يشاء من دون موافقة مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية، فإن الأمر قد يدفع بعض التجار أو المستوردين بإدخال السلع المقلدة من تلك المُنتَجات وعرضها بأسعار أقل من أسعار المُنتَجات الأصلية المعروضة في قنوات التوزيع المعتمدة من قبل مالك البراءة أو العلامة التجارية، ومن ثمّ فإن ذلك يُسبب ضرراً بسمعة المالك وإثراء بلا سبب على حسابه[٤].

---

(1) Stanley M. Besen, "An Introduction to the Law and Economics of Intellectual Property", Journal of Economic Perspectives, Vol. (5) No. (1) Winter 1991, p 8.
متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي:
https://pubs.aeaweb.org/doi/pdfplus/10.1257/jep.5.1.3. تاريخ الزيارة (١٠-١٢-٢٠٢٠).

J. S. Chard C. J. Mellor, Intellectual Property Rights and Parallel Imports, The World Economy journal: Vol. (12), Issue.(1), March 1989. p 73.
متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي:
https://onlinelibrary.wiley.com/toc/14679701/1989/12/1. تاريخ الزيارة (١٢-١٢-٢٠٢٠).

(2) Chung-Lun Shen, "Intellectual Property Rights and International Free Trade: New Jurisprudence of International Exhaustion Doctrine under the Traditional Legal System", Journal of International Commercial Law and Technology (JICLT): Vol. (7), Issue (3), 2012, p 196.

(٣) يستغل التاجر أو المستورد فارق السعر بين دولة وأخرى للقيام باستيراد من دولة تكون أسعار المُنتَجات منخفضة، وبيعها في دول تكون أسعار المُنتَجات ذاتها فيها مرتفعة على الرغم من امتلاك مالك براءة الاختراع حقوق حصرية في هذه الدول.

Enrico Bonadio, "Parallel Imports in a Global Market: Should a Generalised International Exhaustion be the Next Step?", European Intellectual Property Review, Vol.(33), No. (3), 201, p 157.

(4) Chung-Lun Shen, Op.cit, p 198.

ومن وجهة نظرنا ولكي نعمل بموجب هذا الرأي، يتطلب الأمر قياس مدى توافر أركان نظرية الاثراء بلا سبب على استنفاد الحقوق، فقد عرف الفقه نظرية الإثراء بلا سبب بأنها **(اغتناء ذمة شخص بسبب افتقار ذمة شخص آخر دون سبباً مشروعاً)**[1]، وهذا ما أكدتهُ المادة (٢٤٣) من القانون المدنيّ العراقيّ التي نصّت على أنّه **((كل شخص ولو غير مميز يحصل على كسب دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما كسبه بتعويض من لحقه ضرر بسبب هذا الكسب ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال كسبه فيما بعد))**. ومن ثمّ، يتطلب توافر ثلاثة أركان أساسية هي انتقاص الذمة المالية للمفتقر من جانب، وزيادة في الذمة المالية للمثري من جانب آخر، فضلاً عن ذلك، انعدام السبب القانونيّ، وبقياس هذه الإركان على استنفاد الحقوق ، نلاحظ انعدام الركن الأول المتمثل بانتقاص الذمة المالية للمفتقر (مالك البراءة أو العلامة التجارية) لأنه تلقى الفائدة الكاملة من حقوق المقررة له قانوناً بموجب البيع الأول للمُنتَج ، أي بمعنى أن المالك قد حصل على الثمن كاملاً من المشتري، فضلا عن ذلك، نلاحظ غياب العلاقة السببية بين حالة الافتقار من جانب وحالة الاغتناء الغير من جانب آخر لأن هناك عملية بيع قد حصلت بين مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية أو من ينوب عنه والمشتري، ومن ثمّ فإن الأساس المنطقيّ لنظرية الاثراء بلا سبب القائم على انعدام السبب القانونيّ للإثراء غير موجود في حالة استنفاد الحقوق.

ورأينا هذا قريب من وجهة نظر الفقه الاقتصادي الذي يرى أنّ التاجر أو المستورد قد حصل على المُنتَجات المحمية بقوانين الملكية الفكرية بصورة مشروعة وقانونية ودفع ثمنها إلى مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية نفسه أو عن طريق من ينوب عنه، ومن ثَمّ، فإنّ مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية قد تلقى الفائدة الكاملة من حقوق الملكية الفكرية عن طريق البيع الأول لتلك المُنتَجْات [2]، فضلاً عن ذلك، إنّ الاستنفاد يستهدف المُنتَجات الأصلية التي تم تصنيعها من قبل المالك نفسه أو المرخص له، في حين إن المُنتَجات المقلدة يتمّ تصنيعها بطريقة غير قانونية، ويعُد التعامل بها تعدياً على حقوق مالك براءة الاختراع أو العلامة

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم، أ. عبد الباقي البكريّ، أ. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدنيّ العراقيّ، الجزء الأول، المكتبة القانونية، ١٩٨٢، ص ٢٨٣.

(2) Ernst & Young (EY), Exhaustion of intellectual property rights, Intellectual Property Office (IPO), England and Wales, 2019, P 27. متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي: www.legislation.gov.uk/uksi/2019/265/introduction/made. تاريخ الزيارة (١٢-١٢-٢٠٢٠)

التجارية، وهذا يدل أن نظرية الإثراء بلا سبب قد تنطبق مع حالة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية كبيع سلع تحمل علامة تجارية مزورة أو مقلدة، إذ أنّ هذه المُنتَجات تُسبب بلا شك أضراراً للشركة المصنعة للمُنتَجْات الأصلية ويمكن إن تُشكل إثراء بلا سبب، في حين لا تنطبق هذه النظرية مع حالة استنفاد الحقوق القائم على الأساس حصول المشتري على المُنتَجات الأصلية بطريقة قانونية، لان هذه المُنتَجات سبق وإن تمّ بيعها من قبل مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية أو من ينوب عنه وحصل على ثمنها، ومن ثَمّ لا يوجد في هذه الحالة إثراءً أو كسباً غير مشروع على حساب مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية

ومن ثمّ، فإن الرأي القائل أن استنفاد الحقوق يعُد تطبيق من تطبيقات نظرية الإثراء بلا سبب سنده ضعيف لا يمكن التأسيس عليه، مما يستوجب البحث عن تكييف قانونيّ صحيح يتفق مع مفهوم وأحكام الاستنفاد، وهذا ما سيُبين في الفرع القادم وعلى النحو الآتي:-

الفرع الثاني

استنفاد الحقوق ذو طبيعة عقدية

هناك من يرى إنّ استنفاد الحقوق أنما هو أثر من آثار عقد البيع ، لانّ غالبية التشريعات والسوابق القضائية أكدت على ضرورة حصول بيع للمُنتَج المحميّ في السوق من قبل مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية أو بموافقته [١]، في ضوء هذه الموافقة يستطيع أي شخص يتلقى هذا المُنتَج أن يمارس حقه في إعادة بيعه في الأسواق المحلية أو تصديره إلى الخارج أو إجراء أي التصرفات القانونية عليه[٢]، وبالمقابل لا يمكن لمالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية أنّ يمنع التصرفات الحاصلة على المُنتَج المحميّ بعد البيع الأول، لان الملكية الفكرية

(1) Ampah Johnson-Ansah, L épuisement des droits de propriété industrielle dans l'espace OAPI (Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle), thèse de doctorat, Université de Strasbourg, France, 2013, p15. متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي: www.tel.archives-ouvertes.fr/tel-01061170/document. تاريخ الزيارة (٢٠- ١٢-٢٠٢٠)

(٢) د. حنان محمود كوثرانيّ، الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقا لأحكام اتفاقية تريبس، الطبعة الأولى، منشورات الحلبيّ الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص ٢٧٠.

انفصلت عن الملكية المادية[١]، وهذا يدل على أنّ استنفاد الحقوق أثراً يترتب على قيام مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية أو من ينوب عنه ببيع المُنتَج المحميّ في الأسواق بموجب عقد البيع الأول، وهذا يؤكد إن استنفاد الحقوق في براءة الاختراع والعلامة التجارية ذو طبيعة العقدية.

وقد أكدت محكمة العدل الأوربيّة (CJCE) على ذلك عن طريق اعتمادها على موافقة مالك العلامة التجارية على بيع المُنتَجات المحمية في السوق، إذ قضت المحكمة إنّ مالك العلامة التجارية وافق بموجب الترخيص الممنوح للمرخص له على طرح مُنتَجْاته محل تمييز العلامة التجارية داخل المنطقة الاقتصادية الأوربية، ومن ثَمّ فإن ذلك يؤدي إلى استنفاد حقوقه الحصرية على تلك المُنتَجات، ولا يمكنه منع الغير من استيرادها بين الدول الأعضاء في الجماعة الأوربية[٢].

وكذلك أقرت المحكمة العليا الأمريكية بالطبيعة العقدية لاستنفاد الحقوق في قرارها الشهير في ٣٠ مايو ٢٠١٧ في قضية: Impression Products. v. Lexmark [٣]، إذ قضت بأنّ

---

(١) فاروق ناصويّ، التزام صاحب البراءة باستغلال لاختراع (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، الجزائر، بلا سنة طبع، ص ٩٨. متاح على الموقع الكترونيّ الآتي:

(2) Judgment of The Court of Justice of the European Union (CJEU), Case, SA CNL-SUCAL NV v HAG GF AGNo.10/89, 1990 Page I-03711. متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:61989CJ0010.
تاريخ الزيارة (٢٢- ١٢-٢٠٢٠).

(٣) تتلخص وقائعها بأن شركة Lexmark وهي شركة متعددة الجنسيات والمالكة لعدد من براءات الاختراع في مجال أجهزة التصوير والطابعات، قامت بوضع خيارين أمام عملائها الراغبين بشراء منُتَجْاتها التي هي عبارة عن خراطيش حبر لطابعات الليزر: يتمثل الخيار الأول بشراء خراطيش الحبر بكامل سعرها أي بسعر مرتفع، وفي هذه الحالة يمكن للمستخدمين تلك الخراطيش التصرف بها كما يحلو لهم بعد نفاذ الحبر كإعادة بيعها أو التخلص منها، أما الخيار الثاني هو إن يتم بيع خرطوشة الحبر بسعر منخفض، شريطة إنّ يقوم المشتري بإرجاعها إلى الشركة المصنعة بعد نفاذ الحبر والامتناع في الوقت نفسه عن إعادة بيعها أو نقل ملكيتها إلى أي شخص، بهدف منع المنافسين من إعادة تعبئتها، إلا أنّImpression Products قامت بعد شرائها خراطيش الحبر من داخل وخارج الولايات المتحدة بإعادة تصنيعها وتعبئتها ثَمّ بيعها في داخل الأسواق الأمريكية وخارجها على الرغم من القيود التي وضعتها الشركة المالكة لبراءة الاختراع في العقد، على أثر ذلك قامت الشركة المالكة لبراءة الاختراع Lexmark برفع دعوى قضائية على شركة Impression Products بحجة انتهاكها حقوق براءة الاختراع لسببين: الأول يتعلق بالمجموعة الأولى من الخراطيش التي قامت شركة Impression Products بإعادة تعبئتها على الرغم من وجود قيود عقدية تتعلق بإعادة استخدامها، والسبب الثاني يتعلق بالمجموعة الثانية من الخراطيش التي تم بيعها لأول مرة خارج الولايات المتحدة ، إلا أن الشركة المدعى عليها قامت باستيرادها وإعادة تعبئتها وبيعها في الولايات المتحدة، وبذلك خالفت الشركة المدعى عليها القسم (a) 271 من قانون =

الإخلال بالالتزامات المفروضة في العقد بهدف السيطرة على توزيع المُنتَجات محل براءة الاختراع إنما تخضع لقانون العقود، وإنّ الشركة المالكة لبراءة الاختراع لا يُمكنها رفع دعوى انتهاك حقوقها الاستئثارية على المُنتَجات محل براءة الاختراع بعد طرحها في السوق استناداً لقانون براءات الاختراع ، بل تُستنفد جميع حقوقها في تلك المُنتَجات استناداً لقاعدة البيع الأول، أمّا ما يتعلق بالقيود التعاقدية التي وضعت في العقد بهدف تقييد استخدام أو إعادة بيع أو استيراد المُنتَجات محل البراءة، فإنّ انتهاك تلك القيود تخضع لأحكام قانون العقود.

وعليه فإنّ الأساس المنطقيّ وراء استنفاد الحقوق أو ما يسمى " البيع الأول" يكمُن في إنّ مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية قد حصل بالفعل على مقابل أو تعويض من خلال البيع الأول لمُنتَجْهُ، ومن ثَمّ ليس من العدل السماح له بتكرار الربح مجدداً على المُنتَج ذاتهُ أو التحكم في عملية أعادة بيعه، لان ملكيتها انتقلت بمقتضى عقد البيع الأول [1]، بعبارة اخرى يقع على مالك البراءة أو العلامة التجارية الالتزام بنقل ملكية المُنتَج للمشتري ، وبذلك يكون مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية قد استُنفدت حقوقه في المُنتَج بعد عقد البيع الأول.

= براءات الاختراع الأمريكيّ الذي منح الحق لمالك براءة الاختراع منع الغير من صنع أو استخدام أو عرض لبيع المُنتَج محل الاختراع في جميع أنحاء الولايات المتحدة أو استيرادهُ إلى الولايات المتحدة من دون موافقة مالك البراءة، ردت شركة Impression Products برفض هذه الادعاءات على أساس أنّ حقوق براءة الاختراع المقررة لشركة Lexmark على مُنتَجُاتها قد استنفدت بمقتضى البيع الأول سواء حصل هذا البيع داخل الولايات المتحدة أو في خارجها ، لذا فإنّ المشتري لتلك المُنتَجات له كل الحق في استخدامها بما في ذلك تجديدها وإعادة بيعها. رفضت محكمة الاستئناف/ الدائرة الفيدرالية الادعاءات Impression Products واصدرت قراراً لصالح الشركة Lexmark، وقررت أنّ من حق مالك براءة الاختراع فرض قيود عقدية ما بعد البيع على استخدام أو إعادة بيع مُنتجُاته، كذلك قضت محكمة الاستئناف بانتهاك الشركة المدعى عليهاImpression Products لحق Lexmark في منع استيراد الغير لمُنتَجُاتها محل براءة الاختراع التي تم بيعها خارج الولايات المتحدة استناداً للقسم (a) 271 من قانون براءات الاختراع الأمريكيّ، ومن ثَمّ فإنّ حقوق Lexmark لم تستنفد في تلك المُنتَجات، إلا أن Impression Products قدمت طعناً بهذا القرار أمام المحكمة العليا الأمريكية التي بدورها نقضت قرار محكمة الاستئناف، ورأت أن وضع قيود تعاقدية بهدف تقييد استخدام المُنتَج محل براءة الاختراع أو إعادة بيعه أو استيراده يخضع لقانون العقود بالدرجة الأولى وليس لقانون براءات الاختراع.

Judgment of the U.S. Supreme Court , Case: Impression Products. v. Lexmark, 137 S.Ct. 1523 (2017), Decided May 30, 2017. متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي:
https://www.supremecourt.gov/opinions/16pdf/15-1189_ebfj.pdf. تاريخ الزيارة (٢٩-١٢-٢٠٢٠)

(1) Shamnad Basheer & Mrinalini Kochupillai, Exhausting "Patent Rights in India: Parallel Imports and TRIPS Compliance", Journal of Intellectual Property Rights: Vol. (13), No (2) September,2008, p 487. متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي:
http://docs.manupatra.in/newsline/articles/Upload/F6A0FB5A-88EF-4DF0-9583-3CBE36BDB956.pdf. تاريخ الزيارة (٩-١٢- ٢٠٢٠).

وهذا الرأي من وجهة نظرنا يجد أساسه في القانون المدنيّ، إذ نصّت المادة (٥٣٢) من القانون المدني العراقيّ بإنّ ((**للمشتري إن يتصرف في المبيع عقاراً كان أو منقولاً بمجرد انتقال الملكية اليه ولو قبل القبض**))[١]، إذ يُلاحظ من هذا النص إنّ الملكية في بيع المنقولات المعينة بالذات تنتقل من تلقاء نفسها وبمجرد انعقاد البيع سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير، لإنّ ملكية المبيع خرجت من الذمة المالية للبائع بمجرد انعقاد عقد البيع الاول وانتقلت إلى الذمة المالية للمشتري[٢]، ومن ثم، فإن هناك من يرى أن الاستنفاد في حالة تنظيمه من قبل أي مُشرِّع يعد سبباً للخلافة الخاصة، إذ يصبح المشتري خلفاً خاصاً لبائع (مالك البراءة أو العلامة التجارية)، وفي الوقت ذاته منافساً مشروعاً له[٣].

وهذا يقودنا إلى القول، إنّ القواعد العامة المتعلقة بعقود البيع والشراء تقتضي بأنّ البائع لا سلطة له على المشتري فيما اشتراه، ومن ثَمّ يكون للأخير الحق في اعادة بيع المُنتَجات التي اشتراها لمن يشاء، شريطة عدم الاساءة لسمعة المالك الاصليّ بأي شكل من الاشكال.

أمّا بالنسبة للشروط التي يضعها مالك البراءة أو العلامة لتقييد استنفاد الحقوق ومنع الغير من إعادة البيع واستيراد المُنتَج المحمي، فإنّ هذه الشروط تخضع لقواعد الالتزامات في القانون المدني، وإن أي إخلال بها يُعرض المُخالف للمسؤولية العقدية، ولا علاقة لقوانين الملكية الفكرية بذلك.

لكن السؤال الذي يُطرح، هل تعد هذه الشروط التي يضع مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية لتقييد حركة المُنتَج المحمي بعد بيعه إلى الغير صورة من صور القواعد العامة المتعلقة بشرط المنع من التصرف[٤]؟

---

(١) تقابها المادة (٢٠٤) من القانون المدنيّ المصريّ ((**الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق. إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل.**))، منشور بجريدة الوقائع المصريّة بالعدد (١٠٨) مكرر في ٢٩- ٧-١٩٤٨.

(٢) د. حسن علي ذنون، شرح القانون المدنيّ العراقيّ (العقود المسماة – عقد البيع)، مطبعة الرابطة للطبع والنشر المحدودة، بغداد، ١٩٥٤، ص ١٢٤. د. أحمد عبد الرزاق السنهوريّ، الوسيط في شرح القانون المدنيّ، الجزء الرابع، مطابع دار النشر للجامعات المصريّة، القاهرة، ١٩٦٠، ص ٤٢٥-٤٢٦.

(٣) أكرم فاضل سعيد قصير، خلافة الحقوق والالتزامات الشخصية في الأشياء غير المادية (دراسة قانونية مقارنة)، مصدر سابق، ص ٤٠٢.

(٤) (**الشرط به يشترط المالك على من ينقل إليه ملكية الشيء بالا يتصرف فيه مدة معينة أو غير معينة**) د. خليل الساعدي، شرط المنع من التصرف في القانون المدني العراقي- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، مجلد (٢٠)، العدد الأول، تصدر عن كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥، ص ١٨٣.

للإجابة على هذا السؤال، لابُد من قياس الشروط التي يضعها مالك البراءة أو العلامة التجارية على الشرط المنع من التصرف المنصوص عليه في القانون المدنيّ[1]، فهناك ثلاثة أمور يلزم توافرها لصحة شرط المنع من التصرف وهي على النحو الآتي:-

١- أن يرد الشرط المنع في نطاق التصرف القانونيّ:

أي أن يكون شرط المنع من التصرف قد ورد في عقد أو وصية[2]، لهذا لا يجوز أن يعلن شخص بإرادته المنفردة أن مالاً يملكه غير قابل التصرف فيه، ومن ثمّ فإن مالك براءة الاختراع يستطيع أن يضع في عقد البيع أو الترخيص يُقيد حرية المشتري أو المرخص له في إجراء التصرفات القانونية على المُنتج محل البراءة أو العلامة التجارية على الرغم من انتقال ملكية المُنتَج إليها من وقت أبرام العقد، شريطة توافر الباعث المشروع من شرط المنع من التصرف.

٢-إن يكون الباعث من شرط المنع من التصرف مشروعاً:-

اشتراط وجود توافر مصلحة مشروعة في شرط المنع من التصرف، سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية ، وسواء انصرفت هذه المصلحة المتصرف أو المتصرف له أو لصالح الغير، مع سلطة القضاء الكاملة في تقدير مدى توافر هذه المصلحة من عدمه[3]. ومن ثم يلزم لصحة شرط الذي يضعه مالك البراءة أو العلامة التجارية في عقد البيع أو الترخيص لتقييد سلطة المشتري أو المرخص له في التصرف بالمُنتَج المُباع، أن يكون الباعث من هذا الشرط مشروعاً، ويكون الباعث مشروعاً إذا كانت الغاية المتوخاة منه حماية مصلحة جدية مشروعة، وهذا من وجهة نظر الباحث قد ينصدم هذا الشرط بقواعد المنافسة ومكافحة

---

(١) لم يرد في القانون المدنيّ العراقيّ نص يُجيز أو يمنع الشرط المانع من التصرف، الأمر الذي أدى إلى كثرة الآراء لدى الشراح والفقهاء في العراق، فمنهم من يرى أن عدم أخذ المشرِّع العراقيّ لا يمكن تفسيره إلا على أساس عدم رغبته في الأخذ بأحكام شرط المنع من التصرف، إذ ترك الأمر إلى القواعد العامة التي نصّت عليها المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي ((١-**يجوز ان يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه او يلائمه او يكون جارياً به العرف والعادة. ٢- كما يجوز ان يقترن بشرط نفع لأحد العاقدين او للغير اذا لم يكن ممنوعاً قانوناً او مخالفاً للنظام العام او للآداب والا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط الدافع الى التعاقد فيبطل العقد ايضاً**)) .

(٢) نصّت المادة (٨٢٣/ ١) من القانون المدني المصري المعدل (إذا تضمّن العقد أو الوصية شرطاً يقضي بمنع التصرف في مال، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنياً على باعث مشروع، ومقصوراً على مدة معقولة). المشور بجريدة الوقائع المصرية بالعدد (١٠٨) في ٢٩-٧-١٩٤٨.

(٣) المادة (٢/٨٢٣) من القانون المدني المصريّ ((ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو للغير.))

الاحتكار التي تنظر بعين الريبة على أنه ممارسات واتفاقيات غير مشروعة تهدف إلى تقسيم الاسواق أو فرض سياسية التمييز السعريّ.

٣-إن يكون شرط المنع من التصرف مؤقتا:

يشترط لصحة شرط المنع من التصرف أن يكون محدد بمدة معقولة[١]. ويمكن أن تستغرق هذه المدة مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير، مع ذلك ذهب بعض الفقه إلى بطلان هذا الشرط إذا ما نص في العقد على حرمان المتصرف إليه مدى حياته من التصرف بالشيء إلا أن ليس ثمة ما يحول دون اعتبار الشرط صحيحا إذا ما نص العقد على مدة معقولة وان ظهر فيما بعد أن هذه المدة قد استغرقت حياة المتصرف إليه[٢]. ومن ثم بقياس هذا الشرط على شروط مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية المتضمن تقييد سلطة المشتري أو المرخص له بالتصرف بحركة المُنتَج عبر الحدود، نلاحظ انعدام شرط المدة لأنه حماية الحقوق الاستئثارية المقررة بموجب قوانين براءات أو العلامات التجارية محددة بمدة معينة بانتهائها تؤول تلك الحقوق إلى الملك العام وتصبح متاح للجميع من دون استثناء، فضلاً عن ذلك، فإن قصد اصحاب براءات الاختراع أو العلامات التجارية من وضع قيود تُحد من حركة المُنتَج هو لغرض عدم وصول هذا المُنتَج إلى دول أو أقاليم يمتلكون فيها حقوق اسئثارية تؤهلهم فرض أسعار مرتفعة، وعدم وجود مُنتَجات مماثلة تنافس مُنتَجاتهم المعروضة في قنوات توزيع مرخصة من قبلهم.

أما الشروط التي يضعها مالك البراءة أو العلامة التجارية في عقد البيع الأول أو عقد التوزيع[٣]، بهدف تقييد حركة المُنتَجات المحمية عبر الحدود لا تُقاس برمتها على أحكام

---

(١) المادة (٨٢٣/ ٢) من القانون المدني المصريّ ((والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير.)).

(٢) د.عبد المنعم البداوي، الحقوق العينية الأصلية، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٥٦، ص ٩١. د. خليل الساعدي، مصدر سابق، ص ١٨٨.

(٣) يقصد عقد التوزيع بأنّه (عقد يتنازل فيه المنتج إلى موزع محليّ بحق قصر البيع في منطقة محددة مع التزامه بمتابعة تقديم خدمات العملاء وصيانة المُنتَجات المباعة محل عقد البيع سواء أكانت محال للضمان أو لا). الفرق بين عقد التوزيع وعقد الوكالة، هو أنّ الموزع يشتري المُنتَجات من الشركة المصنعة ثم يضيف هامش ربح إلى سعر الشركة قبل إعادة بيعها إلى تجار التجزئة، بينما الوكيل في عقد الوكالة هو ممثل عن الشركة المصنعة ببيع مُنتَجْاتها من دون تملكها ويتقاضى مقابل ذلك عمولة يتم الاتفاق عليها مسبقاً. د. سميحة القيلوبيّ، شرح العقود التجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، الإسكندرية، ١٩٩٢، ص٢١١.

شرط المنع من التصرف، إنما هي من وجهة نظرنا صورة من صور الشروط المقترنة بالعقد التي نصّت عليها غالبية القوانين المدنية، ومنها القانون المدنيّ العراقيّ في المادة (١٣١) التي نصّت على أنّه ((١- **يجوز أنْ يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جارياً به العرف والعادة. ٢- كما يجوز أنْ يقترن بشرط نفع لاحد العاقدين أو للغير إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو للآداب والا لغي الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً**))، من خلال تحليل هذا النص يتضح لنا ان المشرع العراقي قد جاء بقاعدة عامة مفادها حرية المتعاقدين في الاشتراط حيث أن الآصل هو جواز الاشتراط.

ومن ثمّ يخضع هذا الأمر لمبدأ سلطان الإرادة (العقد شريعة المتعاقدين)[١]، إذ ترتبط حرية الاشتراط في العقد بمبدأ سلطان الإرادة فهي لا تنفك عن هذا المبدأ، بل ان حرية الاشتراط هو مبدا سلطان الإرادة[٢]، القائم على حرية الأطراف المتعاقدة في تحديد الالتزامات العقدية ومكانها ومداها[٣]، باستثناء ما يتعلق بالنظام العام[٤]، والآداب العامة[٥]، أو عندما

(١) الإرادة الحرة للمتعاقدين هي التي تهيمن على جميع مصادر الالتزام، وهذه الإرادة تتجلى في العقد قوتها في العقد، فالمتعاقدين لا يلتزمان إلا بإرادتهما، ولا يلتزم أحد بعقد لم يكن طرفاً فيه. د. عبد الرزاق احمد السهنوري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، ص ١٦١.

(٢) د. سجى عمر شعبان، ضوابط الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، بحث منشور مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، تصدر عن كلية القانون، جامعة بغداد ، المجلد (١٠)، العدد (٣٧)، ٢٠٢١، ص ٣١٨.

(٣) نصت المادة ١٤٦ /١ من القانون المدني العراقي ((**اذا نفذ العقد كان الزما. ولا يجوز الحد المتعاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي.**)). تقابلها المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري التي نصت على أنه ((**العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون.**))والمادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن ((**الاتفاقات التي تعقد على وجه شرعي تقوم مقام القانون بالنسبة إلى عاقديها**)).

(٤) يُعرف النظام العام بأنه (**هو المبادئ القانونية التي تمثل أرادة المجتمع العليا التي لا يمكن للأفراد مخالفتها، خالفوها كان جزاء تصرفهم البطلان، فإذا أقترن العقد بشرط يخالف النظام العام فأن هذا الشرط يبطل قانوناً.**). د. عبد الله الجليلي، الشرط المستحيل والمخالف للنظام العام أو للآداب في القانون المدني، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٨، ص ٧٠.

(٥) تُعرف الآداب العامة بأنها (**القواعد التي جرى المجتمع على أتباعها وتواضع الناس عليها وأصبحت جزء من عادات المجتمع وتقاليده بحيث أصبح الأفراد ملزمين بأتباعها ومعيار الآداب العامة هو معيار اجتماعي متطور** =

يخول المشرع القاضي صلاحية التدخل في العقد بالتعديل، أو بإلغاء بعض الشروط والالتزامات أو إعادة التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين(١).

وتأسيساً على ما تقدم، يتضح إنّ استنفاد الحقوق، إنما هو ناتج قيام مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية بطرح مُنتَجْاته لأول مرة في السوق واعترافه الضمنيّ بمقتضى عقد البيع الأول للمشتري بأن لا يحول دون التصرف الأخير بالمُنتَج كأنّه غير مشمول بالحماية أصلاً، بسبب انفصال الملكية المادية للمُنتَجْ عن الملكية الفكرية وهذا يدل على الطبيعية العقدية لاستنفاد الحقوق.

فضلاً عن ذلك، لا يمكن نكران حقيقية مفادها إن الاستنفاد يرتبط بالحقوق الاستئثارية التي يغلب عليها الطبع تجاري البحت، بدءً من عملية البيع الأول للمُنتَج المحميّ من قبل مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية أو بموافقة منه ومروراً بنقل ملكيتها إلى المشتري، ثمّ انتهاءً بإعادة بيعه أو استيراده إلى دولة أخرى بهدف الحصول على الأرباح الناتجة عن فارق السعر بين دولة وأخرى.

مع ذلك، اختلفت الانظمة القانونية المقارنة في نطاق حماية الحقوق الاستئثارية المقررة لمالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية، فهناك دول وسعت من نطاق هذه الحماية من خلال تبني نظام استنفاد يسمح للمالك بالاحتفاظ بحقه في منع الغير من إعادة بيع أو استيراد المُنتَجات محل براءة الاختراع أو العلامة التجارية إلى بلد الحماية، ، بالمقابل هناك دول أخرى ضيقت من نطاق حماية الحقوق الاستئثارية، بما في ذلك حق مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية في منع الغير من الاستيراد المُنتج المحميّ، وهذا يدل على أن سلطة المشتري على المُنتَج المحميّ تتوقف على نوع الاستنفاد المطبق في بلد الحماية. وهذا ما سيتمّ بيانه في المبحث القادم، وعلى النحو الآتي:-

---

=**مختلف من مجتمع الى آخر)**. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الأول، ، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٩، ، ص١٨.

(١) د. أمجد منصور، النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام، الطبعة السابعة، دار الثقافة، عمان، ، ٢٠١٥، ص٢٧.

المطلب الثاني

أنواع استنفاد الحقوق في إطار براءة الاختراع والعلامات التجارية

استخدمت الدول فيما يتعلق بتنظيمها لاستنفاد الحقوق خيارات متعددة استناداً لمبدأ الإقليميّة حقوق الملكية الفكرية الذي يعد من الأساسيات المهمة في تحديد نطاق استنفاد الحقوق، إذ استنفاد الحقوق في ثلاثة أنواع رئيسية هي الاستنفاد الدوليّ الذي لا يحدد نطاق تطبيقهُ مكاناً محداً، إنما يشمل أي مكان في العالم ، والاستنفاد الإقليميّ الذي يُطبق على صعيد اتحاد معين يضم عدة دول تجمعهم مصالح اقتصادية وتجارية مشتركة، والاستنفاد الوطنيّ (المحليّ) المحدد نطاق تطبيقهُ ضمن حدود إقليم دولة واحدة [١]. وبالمقابل اختلف الفقه حول أهمية استنفاد الحقوق، بين من يؤيد الاستنفاد الوطنيّ ويقدم الحجج والبراهين على أهميته، وفي الوقت نفسه يقف موقفاً معارضاً من الاستنفاد الدوليّ للحقوق الملكية الفكرية[٢]، فيما هناك جانب آخر من الفقه يتمسكون بأهمية الاستنفاد الدوليّ في إتاحة المُنتَجات المحمية بحقوق الملكية الفكرية بأقل الأسعار السائدة عالمياً [٣].

وبناءً على ما سبق، سيتمّ تناول أنواع استنفاد الحقوق في هذا المطلب حسب أهميته، بدءً من دراسة الاستنفاد الدوليّ في الفرع الأول، ثَمّ الاستنفاد الإقليميّ في الفرع الثاني، وأخيراً الاستنفاد الوطنيّ (المحليّ) في الفرع الثالث، وعلى النحو الآتي:-

---

(1) World Intellectual Property Organization, Interface between Exhaustion of Intellectual Property Rights and Competition Law, The present document was prepared at the fourth session of the Committee on Development and Intellectual Property (CDIP), which was held in Geneva, on November 16 to 20, 2009. P 7. متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي: www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/cdip_4/cdip_4_4rev_study_inf_2.pdf تاريخ الزيارة (٤-١-٢٠٢١).

(2) L. Donald Prutzman& Eric Stenshoel, "IP Exhaustion around the World: Differing Approaches and Consequences to the Reach of IP Protection beyond the First Sale The Exhaustion Doctrine in the United States", The New York State Bar Association's International Section, New York, 2013, p 3-5. متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي: www.nysba.org/NYSBA/Sections/International/Seasonal%20Meetings/Vietnam/Program%203/Stenshoel_Prutzman_3.pdf. تاريخ الزيارة (٢-١-٢٠٢١) .

Bonadio, E, Parallel Imports in a Global Market. Should a Generalized International Exhaustion be the Next Step?, City Research Online, London,2011, p 2. متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي: https://openaccess.city.ac.uk/4106/1/Parallel%20Imports%20in%20a%20Global%20Market.pdf;Exhaustion. تاريخ الزيارة (٦-١-٢٠٢١).

(3) Christopher J. Clugston, International Exhaustion, Parallel Imports, and the Conflict between the Patent and Copyright Laws of the United States, Beijing Law Review: Vol.(4), No.(3)، September 2013, p 95. متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي: https://www.scirp.org/pdf/BLR_2013093010394822.pdf. تاريخ الزيارة (٢-١-٢٠٢١).

الفرع الأول

الاستنفاد الدوليّ في براءة الاختراع والعلامات التجارية

تبنت العديد من الدول الاستنفاد الدوليّ[١]، إذ تمّ تعريفه بأنّه **(سقوط حق مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية في منع الغير من استيراد المُنتَجات المشمولة في الحالات التي يتمّ فيها طرح تلك المُنتَجات في سوق أي دولة في العالم سواء بنفسه أو بموافقته)** [٢]. وعُرفه آخر بأنّه **(الاستنفاد الذي بموجبه يؤدي إلى إنقضاء حقوق مالك البراءة بغض النظر عن المكان الذي وضع به المُنتَج في التداول، بحيث لا يحق للمالك منع الاستيراد الموازي لهذا المُنتَج إلى دولة الحماية)**[٣]. ومن ثَمّ فإنّ الحقوق الاستئثارية لمالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية سوف تُستنفد بمجرد البيع الأول للمُنتَجْات المحمية في أي مكان في العالم[٤]، سواء كان البيع في بلد الصنع أو في الخارج، وذلك الأمر يسمح للأطراف التي ليس لديهم ترخيص من المالك باستيراد المُنتَجات المشمولة بالحماية بمقتضى براءة الاختراع أو العلامة التجارية من دول أخرى، دون إن يُشكل ذلك تعدياً على الحقوق المقررة للمالك [٥].

---

(١) تبنت أكثر من ٢٠ دولة حول العالم حتى عام ٢٠١٢ الاستنفاد الدوليّ لحقوق في براءات الاختراع والعلامات التجارية، وأدرجته في تشريعاتها الوطنيّة، ومن بين هذه البلدان (مصر، الصين، الهند، جنوب افريقيا، الارجنتين)، بينما اتجهت دول أخرى تطبيق الاستنفاد الدوليّ من خلال الممارسات القضائية والادارية كاليابان، واستراليا، وانكلترا قبل دخولها للجماعة الأوربية. ينظر وثيقة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO)، استثناءات وتقييدات على حقوق البراءات: استنفاد حقوق البراءات، وثيقة مقدمة من قبل اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية في دورة الحادي والعشرون المنعقدة في جنيف للمدة من ٣ إلى ٧ نوفمبر ٢٠١٤، ص ٥-٦ . متاح على موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية على شبكة الانترنت:
https://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/ar/scp_21/scp_21_7.pdf تاريخ الزيارة (٣-١-٢٠٢٠)

(٢) د. محمد بن براك الفوزان، النظام القانونيّ للاسم التجاريّ والعلامة التجارية في القوانين العربية (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٢، ص ٢٥٥.

(3) Christopher Stothers, Op.cit, p 110.

(4) Maskus, K.E, "Parallel Imports In Pharmaceuticals: Implications For Competition And Prices In Developing Countries", Final Report to World Intellectual Property Organization, April 2001, P 2. متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي:
www.wipo.int/export/sites/www/aboutip/en/studies/pdf/ssa_maskus_pi.pdf .
تاريخ الزيارة (٦-١-٢٠٢٠).

(5) Frederick M. Abbott, Op.cit, p 5. Maskus, K.E, Parallel Imports in Pharmaceuticals: Implications For Competition And Prices In Developing Countries, Final Report to World Intellectual Property Organization, April 2001, P 2. متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي:
www.wipo.int/export/sites/www/aboutip/en/studies/pdf/ssa_maskus_pi.pdf. تاريخ الزيارة (٧-١-٢٠٢٠).

ومن ثم، فإن تطبيق الحقوق الاستئثارية على إطلاقها، من دون تهذيب تجعل المالك يمتلك الحق في منع الغير من استيراد المنتجات المشمولة بالحماية، بما فى ذلك المُنتَجات التي تمّ بيعها فى الخارج من قبل صاحب الحق بنفسه أو بموافقته[١].

لهذا اتجهت الكثير من الدول إلى تبني الاستنفاد الدوليّ لتقييد سلطة مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية في منع الغير من بيع أو استيراد المُنتَجات المجسَّدة لحقوقه الاستئثارية بعد انتهاء عملية البيع الأول لهذه المُنتَجات في أي مكان في العالم.

ومثال ذلك، عندما يقوم صاحب البراءة الدوائية ببيع الدواء في العراق بمبلغ ٥٠ دولاراً، يبيعه في مصر بمبلغ ١٠دولار، فإن بتبني مبدأ الاستنفاد الدولي يستطيع الغير أن يستورد الدواء من مصر ليبيعه في العراق بسعر أقل من خمسين دولاراً دون أن يأخذ موافقة من مالكها[٢].

ويعد الاستنفاد الدوليّ أهم أنواع الاستنفاد لأنّه يتيح إمكانية استيراد المُنتَجات المحمية من الخارج بأسعار أقل من الاسعار التي تُباع بها المُنتَجات نفسها في الأسواق المحلية في قنوات التوزيع المعتمدة من قبل مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية، دون أنْ يستطيع مالك البراءة أو العلامة التجارية منع دخول الواردات الموازية إلى هذه الأسواق[٣]، إذ إنّ هذه الواردات تشمل السلع التي يتمّ تصنيعها في داخل بلد الحماية لغرض تسويقها إلى الخارج، لكن يتمّ إعادة استيرادها إلى بلد الحماية، أو السلع التي يتمّ تصنيعها في الخارج ثَمّ يتمّ إدخالها إلى الأسواق المحلية على الرغم من امتلاك الشركة المصنعة حقوق امتياز في هذه الأسواق.

إذ تستند فلسفة الاستنفاد الدوليّ على فرضية أن العالم بأسرهُ هو سوق واحد، ومن ثَمّ فإنّ المُنتَجات المحمية التي يتمّ بيعها في أي جزء من هذا السوق من قبل مالك حقوق الملكية الفكرية تؤدي إلى استنفاد حقوقه على هذه المُنتَجات.

---

(١) د. حسام الدين الصغير، الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية : من اتفاقية باريس إلى اتفاقية تريبس ، بحث مقدم إلى ندوة الويبو الوطنية حول الملكية الفكرية ، جمهورية المصر العربية ، القاهرة ، ٢٩ إلى ٣١ يناير/كانون الثاني ٢٠٠٧، ص ٩.

(٢) جلال الدين بانقا أحمد، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية وطرق تصنيعها على المُنتَجات الدوائية وفقاً اتفاقية تريبس والقانون السوداني، بحث منشور في مجلة العدل، الصادرة من وزارة العدل السودانية، العدد ٢٩ ، السنة ١٢، سنة ٢٠١٠، ص ١٨٦.

(٣) د. سميحة القيلوبيّ، الملكية الصناعية، مصدر سابق، ص ٢٣٣.

لكن السؤال المطروح، هل يستوجب إن تُطبق الدولة المُصدِرة والدولة المستوردة معاً الاستنفاد الدوليّ حتى يمكن تطبيقهُ؟

الجواب عن هذا السؤال يكمنُ في إن الاستنفاد الدوليّ يقيد حق مالك البراءة أو العلامة التجارية في منع الغير من الاستيراد، لهذا يستوجب تبني الدولة المستوردة هذا النوع من الاستنفاد فقط، من دون النظر إلى ما تتبناه الدولة المصدرة.

وقد آثار الاستنفاد الدوليّ جدلاً واسعاً بين دول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، فهناك طائفة من الدول وعلى راسها الولايات المتحدة الامريكية، اتخذت موقفاً معارضاً من الاستنفاد الدوليّ، لأنّه لا ينسجم مع السياسات التسويقية التي تنتهجها الشركات متعددة الجنسيات(١)، التي تعتمد في تسويق مُنتَجْاتها إلى الأسواق العالمية بصفة أساسية على تقسيم هذه الاسواق والتمييز السعريّ فيما بينها، بحسب ظروف وأوضاع كل سوق على حِدَة، كذلك في أوربا آثار الاستنفاد الدوليّ خلافات بين دول الاتحاد حول تطبيقه، فقد لعبت محكمة العدل الاوربية (CJCE) دوراً هاماً في التنسيق وتوحيد المواقف بين دول الاتحاد الأوربيّ حتى استقر الإمر إلى تبني الاستنفاد الإقليميّ(٢)، في حين اتَّجهتْ دول أخرى لا سيما البلدان النامية إلى تبني سياسية الاستنفاد الدوليّ من خلال تضييق نطاق حق مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية في منع الغير من استيراد المُنتَجات المحمية من خلال تبني الاستنفاد الدوليّ، إذ يسمح هذا النظام لتلك الدول استيراد السلع من إي دولة في العالم بأقل الاسعار السائدة عالمياً، ويحرم الشركات متعددة الجنسية من أمكانية استخدام استراتيجية تقسيم الأسواق والتمييز السعريّ من خلال طرح مُنتَجْاتها المماثلة بأسعار تتفاوت بين دولة لأخرى(٣).

وقد حظي الاستنفاد الدوليّ باهتمام كبير من قبل الدول النامية، لان تبني هذا النوع يصب في مصلحتها، وقد قدمت حجج عديدة ساقها الرأي المؤيد له يُذكر منها ما يأتي:

---

(١) يُقصد بالشركة متعددة الجنسيات (هي تلك الشركة التي تزاول نشاطها في دولتين أو أكثر، ولكن استراتيجية الإنتاج توضع في المركز الرئيسيّ للشركة.). د. محمد عبد العزيز عبد الله، الاستثمار الأجنبيّ المباشر، دار النفاس للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص ٤٨.

(٢) مشار إلى ذلك لدى: د. حسام الدين عبد الغنيّ، أسس ومبادى اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، مصدر سابق، ص ١٥٣.

(٣) د. احمد عبد الخالق، حماية الملكية الفكرية في ظل اتفاقية تريبس والتشريعات الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ١٥٣.

أولاً/ تعزيز التجارة الحرة والمنافسة المشروعة في تسويق المُنتَجات:-

يتماشى الاستنفاد الدوليّ مع التوجه العالميّ الحديث نحو التجارة الحرة ورفع القيود الجمركية وتدفق البضائع بحرية بين الدول وبما يتناسب مع أحكام ومبادئ اتفاقية الجات(١)، ويسمح بإنتاج السلع في مناطق منخفضة التكلفة كالبلدان النامية، وهذا يساعد في نقل التكنولوجيا والصناعات الأجنبية من إلى الدول النامية مما يُساعدها في تمشية مصالحها قصيرة الأجل(٢)، كما يُساهم الاستنفاد الدوليّ في خلق المزيد من المنافسة المشروعة في السوق(٣)، خصوصاً المنافسة السعريّة بين المنتَجين من جانب، والمستوردين من جانب آخر، فعلى الرغم من أنّ الواردات الموازية (٤)، تعُد سلعاً مماثلة لسلع التي يتمّ بيعها في قنوات التوزيع المعتمدة، إلا أن فوارق بالأسعار بينهما يحقق أرباح للمستوردين من خلال شراء المُنتَجات المحمية بأسعار منخفضة من احد الدول، ليتمّ بيعها بسعر أقل من سعر المُنتَجات المماثلة التي يتمّ بيعها في قنوات التوزيع المعتمدة في دولة الحماية، مما يشجع مالكي براءات الاختراع أو العلامات التجارية على خفض أسعار مُنتَجْاتهم في الأسواق المحلية(٥).

---

(١) اتفاقية الجات هي الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة المعروفة باسم (GATT) لعام ١٩٤٧ وهي معاهدة دولية متعددة الأطراف هدفها تحرير التجارة الدوليّة ورفع الحواجز الجمركية التي تشمل التعريفية الجمركية وغير التعريفية التي يطلق عليها أيضا بقيود الكمية، تم التوقيع عليها عام ١٩٤٧ ودخلت حيز التنفيذ ابتداءاً من ١-١-١٩٤٨. وكانت تضمن عند توقيع (٢٣) دولة، ثَمّ وصلت إلى ١١٧ في أوائل عام ١٩٩٤، وقد انتهت عمل سكرتارية الجات مع التوقيع على أنشاء منظمة التجارة العالمية (WTO) عام ١٩٩٤. متاح على موقع الموسوعة السياسية على شبكة الانترنت: www.politicalencyclopedia.org/dictionary

(٢) أكرم فاضل سعيد القصير، خلافة الحقوق والالتزامات الشخصية في الأشياء غير المادية (دراسة قانونية مقارنة)، مصدر سابق، ص ٤٠٤.

Cynthia M. Ho, "Access to Medicine in the Global Economy: International Agreements on Patents and Related Rights", Oxford University Press, Oxford, 2011, p 135.

(٣) عرفت المادة (١/أولاً) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقيّ رقم (١٤) لسنة ٢٠١٠ المنافسة بأنّها ((**الجهود المبذولة في سبيل التفوق الاقتصاديّ.**)). المنشور في جريدة الوقائع العراقيّة بالعدد (٤١٤٧) في ٩- ٣- ٢٠١٠.

(٤) تتجسَّد فكرة الواردات الموازية أو ما تُسمى بالأسواق الرمادية بالمُنتَجات الاصلية يتم شرائها من دولة ما بسعر منخفض ليتم استيرادها إلى داخل بلد الحماية لغرض بيعها بالتوازيّ مع المُنتَجات المباعة في قنوات التوزيع المعتمدة من مالك البراءة أو العلامة التجارية.

Richard M. Andrade, "The Parallel Importation of Unauthorized Genuine Goods: Analysis and Observations of the Gray Market, Published by Penn Law" Legal Scholarship Repository: Vol. (14), No. (3), 2014, p 409.

(5) Cynthia M. Ho, Op.cit, p 129.

بالمقابل وُجّه انتقاد من قبل أنصار الاستنفاد الوطنيّ بحجة أنّ الاستنفاد الدوليّ وإن كان يؤدي إلى خفض الأسعار على المدى القصير، لكن في النهاية قد يدفع الشركات متعددة الجنسيات إلى زيادة أسعار مُنتَجْاته في جميع الدول، أو فرض سعر موحد على مستوى العالم مما يقلل توفر المُنتَجات في المناطق ذات الدخل المنخفض.

ثانياً/ الحد من الممارسات الاحتكارية غير مشروعة:-

يساعد الاستنفاد الدوليّ في التخفيف من احتكار الشركات الكبرى متعددة الجنسيات، لأنّه من دون تبني سياسة الاستنفاد الدوليّ قد تستطيع هذه الشركات بصفتها مالكة لبراءة الاختراع أو العلامة التجارية من خلق سوق احتكاريّ لسلع معينة، وفرض أعلى الأسعار لهذه السلع[١]، كما يساهم الاستنفاد الدوليّ في منع تقسيم الاسواق والتمييز السعريّ، إذ يُحد من قدرة مالكي البراءات أو العلامات التجارية من فرض قيود إقليمية في اتفاقيات التراخيص، فهو كذلك يتيح للدول التي تتبنى هذا النوع من الاستنفاد إمكانية استيراد المُنتَجات من الخارج بعد طرحها من قبل مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية بمقتضى البيع الاول لهذه المُنتَجات في دولة ما، وتوفيرها بأسعار معقولة في الأسواق المحلية [٢]، ومن ثَمّ فإنّ الاستنفاد الدوليّ له دور كبير في عملية ضبط الأسعار، ومواجهة حالات التمييز السعريّ والممارسات المنافية للمنافسة المشروعة، وهنا تبرز العلاقة بين الاستنفاد الدوليّ من جانب، وقواعد المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية من جانب آخر، وهذا ما سيُبحثه بالتفصيل الفصل الثالث من هذه الدراسة.

فضلاً عن ذلك، فإنّ تفعيل الاستنفاد الدوليّ يُقلل إلى حد كبير ظاهرة تواطؤ السوق التي هي عبارة عن اتفاقيات تنعقد بين مجموعة من الموزعين المعتمدين أو المرخص لهم من قبل مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية بإنتاج أو توزيع المُنتَجات المحمية ضمن منطقة جغرافية معينة أو دولة ما، عن طريق تحديد سعر مرتفع لهذه المُنتَجات أو عن طريق تحديد كمية محدودة للإنتاج ، ومن ثَمّ نتيجة لاستئثارهم بعملية إنتاج أو توزيع تلك المُنتَجات يستطيعون فرض أسعار مرتفعة تضر

(1) Kumar Salva Raghuvanshi, "Parallel Import in relation to Patent and Trademark", Master Thesis, national Law School, India University, Bangalore, 1999, p 17.

(٢) د. حسام الدين عبد الغني الصغير، أسس ومبادى اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، مصدر سابق، ص ١٥٣.

بالمستهلك، لكن مع تطبيق الاستنفاد الدوليّ سيؤدي إلى انهيار هكذا اتفاقات لأن وجود مستوردين أو تجار يستطيعون تزويد الأسواق المحلية بالمُنتَجات المماثلة وبأسعار مناسبة(١).

ثالثا/ فائدته للمستهلك:-

يساعد الاستنفاد الدوليّ في حصول المستهلكين على السلع بأسعار مناسبة(٢)، لا سيما ما يتعلق بالمُنتَجات الدوائية، فعندما يتمّ طرح المُنتَجات الدوائية المحمية بحقوق الملكية الفكرية في أي دولة من دول العالم من قبل مالك البراءة أو العلامة التجارية أو من ينوب عنه، فعندئذ تستطيع الدولة التي تأخذ بالاستنفاد الدوليّ أن تستورد تلك المُنتَجات من الدول ذات السعر المنخفض، مما يساعد مواطنيها على الحصول على المُنتَجات الدوائية بأقل الاسعار السائدة عالمياً، فضلاً عن تمتعهم بسَّمة اختيار عن طريق المقارنة بين أسعار المُنتَجات المطروحة في الأسواق المحلية من قبل الموزعين المعتمدين، وبين أسعار المُنتَجات المستوردة المماثلة من خارج قنوات التوزيع المعتمدة. كذلك يساهم تبني الاستنفاد الدوليّ في تقليل الضغط الماليّ على الحكومات، خصوصاً في الدول ذات القدرة المحدودة في الصناعات الدوائية من توريد الدواء إلى الأسواق المحلية بأقل الأسعار السائدة عالمياً، لأن غالباً ما تُباع هذه المُنتَجات بأسعار مختلفة في الاسواق العالمية بالنظر لتقلب اسعار صرف العملات بين دولة وأخرى (٣)، لكن هناك من أنتقد وعدّ الاستنفاد الدوليّ قد يؤدي إلى تضليل المستهلك من خلال شراء السلع ذات النوعية الرديئة معتقداً أنّ هذه السلع مستوردة من منشأها الأصليّ، مما يُسبب ضرراً بسمعة مالك العلامة، وفي الوقت نفسه يحدُث إرباك لدى المستهلكين، بل في أغلب الأحيان تَتَصَّل الشركات الإنتاجية خصوصاً شركات الأدوية من التزاماته بشأن جودة الدواء بحجة أنّ الواردات الموازية لم تُباع في قنوات التوزيع المعتمدة من قبله، ومن ثَمّ لا تتوافر الضمانات الكافية بفعالية وسلامة تلك المُنتَجات في حالة إذا تسببت بخطورة على المستهلك(٤).

لكن يمكن الرد على هذا الانتقاد من خلال القول، إنّ الاستنفاد الدوليّ يسمح للغير باستيراد السلع الأصلية التي يتمّ تصنيعها وبيعها من قبل مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية أو من ينوب عنه في الأسواق دون السلع المقلدة التي يعد بيعها تعدياً على الحقوق الاستئثارية المقررة لمالك

---

(1) Claus-Dieter Ehlermann & Isabela Atanasiu,"The Interaction between Competition Law and Intellectual Property Law", Hart Publishing, Portland, USA, 2007, p 439.

(٢) مشار إلى ذلك لدى د. ميثاق طالب عبد حماديّ الجبوريّ، التنظيم القانونيّ لاستنفاد الحق في العلامة التجارية وبراءة الاختراع، مصدر سابق، ص٣٢٣. سعد حامد هادي، الحماية القانونية لحقوق المخترع، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٩، ص ٣٢.

(3) Cynthia M. Ho, Op.cit, p 135.

(4)Chung-Lun Shen, Op.cit, p 196.

براءة الاختراع أو العلامة التجارية، ومن ثَمّ فإنّ حجة شركات الدواء بعدم ضمان فاعلية وسلامة الواردات الموازية هي حجة غير مقنعة بالمرة، لأنّ الواردات الموازية ليست مُنتَجْات مقلدة، إنما هي سلع أصلية تخضع للرقابة وإدارة الجودة والمعايير نفسها المستخدمة مع المُنتَجات المباعة في قنوات التوزيع المرخصة من قبل مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية.

رابعاً/ الاستنفاد الدوليّ أداة لحماية حق الانسان في حصول على الدواء:-

أكدت المادة (١/١٢) من العهد الدوليّ للحقوق الاقتصادية والثقافية التابع للأمم المتحدة على ضرورة إتخاذ التدابير لحماية حق الانسان في الصحة من الوقاية من الأمراض الوبائية والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها، وتحسين الخدمات الصحية والبيئية[١]، كذلك نصّت التشريعات الوطنية على حق الانسان في الصحة وتوفير الإمكانيات كافة في الحصول على الدواء، فقد إشار المشرِّع العراقيّ في قانون الصحة العامة الجهات الحكومية على توفير الوسائل الممكنة في تهيئة المواطن صحياً من خلال توفير الأدوية واللقاحات وكافة المستلزمات الصحية المختلفة[٢]. ومن ثَمّ، فإنّ الاستنفاد الدوليّ قد يعد أداة مهمة ومفيدة وخاصة للبلدان النامية في الوصول بسرعة إلى الدواء وبأسعار معقولة، لكونه يمتاز بالمرونة وسهولة تطبيقهُ إذا ما قورن بالتراخيص الإجبارية التي تحتاج إلى وسائل وإجراءات معقدة لتطبيقها.

وبناءً على ما تقدم، نرى إن الاستنفاد الدوليَ يمكن أن يكون حلقة توازن بين حقوق الملكية الفكرية وحقوق الأنسان، لا سيما في الوقت الحاضر الذي يُواجّه العالم فيه الانتشار الخطير لفيروس "COVID-19"[٣]، وأنّ استخدامه كإحدى الآليات القانونية المتاحة سيُساهم من دون شك في

---

(١) المادة (١٢) من العهد الدوليّ الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦: **((١- تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق الإنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه. ٢- تشمل التدابير التي يتعين على الدول الأطراف في هذا العهد اتخاذها لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق، تلك التدابير اللازمة من أجل: أ) العمل على خفض معدل موتى المواليد ومعدل وفيات الرضع وتأمين نمو الطفل نمواً صحياً. ب) تحسين جميع جوانب الصحة البيئية والصناعية. ج) الوقاية من الأمراض الوبائية والمتوطنة والمهنية والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها. د) تهيئة ظروف من شأنّها تأمين الخدمات الطبية والعناية الطبية للجميع في حالة المرض.))**.

(٢) نصّت الفقرة (الحادي عشر) من المادة (٣) من قانون الصحة العامة العراقيّ رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ **((العمل مع الجهات الاخرى ذات العلاقة على تهيئة مواطن صحيح جسمياً وعقلياً واجتماعياً خال من الامراض والعاهات معتمدة الخدمات الصحية الوقائية اساساً ومرتكزاً لخططها وذلك بالوسائل التالية : توفير الادوية والمصول واللقاحات ومحاليل الزرق والمستلزمات الطبية المختلفة))** . منشور بجريدة الوقائع العراقيّة بالعدد (٢٣٤٥) في ١٧-٨-١٩٨١.

(3) Muhammad Zaheer Abbas, "Parallel importation as a policy option to reduce price of patented health technologie ", Journal of Generic Medicines: No.(1), 2021. P 5.
متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي:
https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/1741134321999418. تاريخ الزيارة (٢٢-٥-٢٠٢١).

تخفيف بعض الأعباء المالية على الدولة عامةٍ وعلى المستهلك على وجه الخصوص من خلال الحصول على العلاجات واللقاحات المضادة لهذا الوباء بأسعار أقل من الأسعار المباعة عن طريق الوكلاء الحصريين لشركات المصنعة في العراق[١]، ومن ثَمّ، يُتيح توفير احتياجات البلد من الأدوية بأقل الأسعار السائدة عالمياً.

ولهذا ندعو المشرع العراقيّ إلى اعتماد الاستنفاد الدوليّ في قانوني براءة الاختراع والعلامات التجارية، خصوصاً أنّ منظمة التجارة العالمية التي يسعى العراق إلى الانضمام إليها عدّت استنفاد الحقوق أحد التدابير المشروعة لحماية الصحة العامة، وقررت أن الأخيرة أهم من المصالح التجارية عند تطبيق اتفاقيات منظمة التجارة العالمية [٢].

واستناداً لما سبق، فإنّ نعرف الاستنفاد الدوليّ في إطار براءات الاختراع والعلامات التجارية بأنّه **(تقييد سلطة مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية في منع الغير من إعادة بيع أو الاستيراد للمُنتَجْ المحميّ بمجرد بيعه في أي مكان في العالم من قبل المالك أو من ينوب عنه.)**.

الفرع الثاني
الاستنفاد الإقليميّ في براءة الاختراع والعلامات التجارية

يقصد به استنفاد حقوق مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية بعد البيع الأول للمُنتَجْ المحميّ ليس فقط في السوق المحليّ، إنما داخل أسواق مجموعة دول على الصعيد الإقليميّ أيضا، إذ يُستنفد حق مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية في منع الغير من استيراد المُنتَج المحميّ ضمن حدود مجموعة من الدول تجمع بينهما اتفاقية تتضمن حرية انتقال السلع والخدمات بحيث لا

---

(١) يقصد بعقد الوكالة الحصرية بأنّه (عقد يلتزم بمقتضى الطرف الأول بتوكيل الطرف الأخر بتوزيع مُنتَجْاته في منطقة جغرافية معينة.). د. سميحة القيلوبيّ، الموجز في القانون التجاريّ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٢٥١.

ومن الجدير بالذكر فقد وضع المُشرِّع العراقيّ تعريفاً شاملاً للوكالة التجارية بصورها كافة سواء أكانت وكالة بالعمولة أو إي وكالة تجارية أخرى وذلك في المادة(١ / ثالثا) من قانون تنظيم الوكالة التجارية رقم (٧٩) لسنة ٢٠١٧ التي عرفت الوكالة التجارية بأنّها ((**عقد يعهد بمقتضاه إلى شخص طبيعيّ أو معنويّ بيع أو توزيع سلع أو مُنتَجْات او تقديم خدمات داخل العراق بصفه و كيلاً او موزعاً او صاحب امتياز عن الموكل خارج العراق لقاء ربح او عموله ويقوم بخدمات ما بعد البيع واعمال الصيانة و تجهيز قطع الغيار للمُنتَجْات و السلع التي يقوم بتسويقه...**))، في حين عرفت الفقرة (خامساً) من المادة ذاتها الوكيل التجاري بأنّه ((**الشخص العراقيّ الطبيعيّ أو المعنويّ الذي يقوم باي عمل من اعمال الوكالة التجارية**)). المنشور بجريدة الوقائع العراقيّة بالعدد (٤٤٦٩) في ١٣-١١- ٢٠١٧.

(٢) د. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، أثر إتفاقية الجوانب التجارية للملكية الفكرية، مصدر سابق، ص ١٦٣.

يستطيع مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية منع الغير من إعادة بيع أو استيراد السلع بين تلك الدول بدعوى حماية الحقوق الحصرية[١].

إذ هناك من عرفه بأنّه (**الاستنفاد الذي لا يؤدي إلى سقوط حق صاحب البراءة أو العلامة في منع الغير من استيراد المُنتَجات المشمولة بالحماية بمقتضى براءة الاختراع أو العلامة التجارية، إلا فيما يتعلق بالمُنتَجات التي طرحت عن طريقه داخل النطاق الإقليميّ المحدد لمجموعة من الدول.**)[٢]. كما عرفه آخر بأنّه (**استنفاد حقوق صاحب الملكية الفكرية في التحكم بحركة الاستيراد لمُنتَجْاته داخل أقاليم دول الاتحاد، بحيث لا يحق له عند طرح هذه المُنتَجات في احدى أسواق دول الاعضاء في الاتحاد منع الغير من استيراد تلك المُنتَجات داخل السوق الإقليميّ.**)[٣]. وهناك من عرفه من الفقه الغربيّ بأنّه (**نظام قانونيّ يسمح بموجبه لمجموعة من الدول بالاستيراد الموازي من بعضها البعض مُنتَجْات محمية بمقتضى الملكية الفكرية والمطروحة في أحدى أسواق هذه الدول من قبل مالك هذه المُنتَجات أو بترخيص منه، دون بقية دول العالم.**) [٤]، إذ يُلحظ في جميع هذه التعريفات تركزها على استنفاد حقوق مالك براءة الاختراع والعلامة التجارية بمجرد طرح مُنتَجْاته في إحدى دول الاتحاد من قبل المالك أو من ينوب عنه، في حين يحتفظ مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية بحقه في منع استيراد الغير لمُنتَجْاته في حالة إذا تمّ طرحها خارج اقاليم دول الاتحاد، إذ بمقتضى الاستنفاد الإقليميّ يمكن توفير حماية إقليمية موحدة لحقوق الملكية الفكرية، فضلاً عن ذلك، حمايتها بمقتضى أحكام قوانين كل دولة من دول الاتحاد[٥].

وهناك من عدَّ الاستنفاد الإقليميّ ضمن الاستنفاد الوطنيّ لإنّ نطاق تطبيقهما ينحصر في منطقة جغرافية معنية، إذ من وجهة نظرهم إن استنفاد في نطاق إقليمي معين ليس بالضرورة أن يكون

---

(١) منظمة الصحة العالمية، المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية، منظمة التجارة العالمية، مصدر سابق، ص ١٨٢.

(٢) د. حسام الدين عبد الغنيّ الصغير، أسس ومبادى اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، مصدر سابق، ص ١٥٤– ١٥٥.

(٣) رماء خالد جوده، تأثير قوانين الملكية الفكرية الصناعية على الصناعات الدوائية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠١٧، ص ٦٥.

(4) Kamal Saggi, "The regional exhaustion of intellectual property", International Journal of Economic Theory, The International Society for Economic Theory: Vol.(10), No.(1), 2013, p 4. متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي:
https://ideas.repec.org/a/bla/ijethy/v10y2014i1p125-137.html. تاريخ الزيارة (١١-١-٢٠٢١)

(5) William R. Cornish, "Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights", 5 th edition, Sweet & Maxwell Ltd, 2003, P 536.

مقصوراً في حدود اقليم دولة واحدة، إنما يمكن إن يغطي نطاق تطبيقه مجموعة دول ضمن منطقة جغرافية تشكل اتحاداً معيناً كالاتحاد الأوربيّ على سبيل المثال[١].

وما يجدر بالذكر، إنّ نشأة الاستنفاد الإقليميّ تعود إلى الاجتهادات القضائية لمحكمة العدل الاوربية (CJEU)، فقد كان أول حُكم قضائيّ أرسَّت به هذا النوع من الاستنفاد في مطلع سبعينات القرن الماضي، إذ أنّها ميزت فيه بين وجود حقوق الملكية الفكرية وممارسة هذه الحقوق، وخصوصاً تلك التي تتعلق بحظر فرض أي قيود على حرية تداول السلع والخدمات داخل السوق الأوربيّة المشتركة[٢]. كما إن هذه المحكمة عدّت تقييد حركة البضائع والخدمات داخل الجماعة الأوربيّة ليس له ما يبرره سوى حماية حقوق الملكية الفكرية، وإن تحقيق هذا الهدف (أي حماية حقوق الملكية الفكرية)، يمكن أن يضمن عن طريق حماية الحق الاستئثاريّ لصاحب الملكية الفكرية في استغلال ابتكاره من خلال تصنيع المُنتَجات الصناعية، وطرح هذه المُنتَجات للتداول لأول مرة، مباشرة من قبله، أو عن طريق من ينوب عنه، فضلاً عن حق المالك في منع الآخرين من أعمال التعدي[٣]، مع ذلك فإنّ الحقوق الاستئثارية على المُنتَجات تُستنفد بمجرد قيام المالك ببيعها في أي دولة من دول الجماعة الأوربية، ولا يستطيع منع تداول تلك المُنتَجات بين دول الجماعة الأوربية [٤]، وقد استندت محكمة العدل الأوربية في أَقَرّ الاستنفاد الإقليميّ إلى المادتين (28) و(30) من معاهدة الجماعة الأوربية (EEC) لسنة ١٩٥٧ (المادتين 34 و36 من معاهدة عمل الاتحاد الأوربيّ"TFEU" لسنة

---

(1) Damian Simeonov, "Parallel Import. EU and South East Europe", Balkan Legal Forum، Bucharest, Romania, 2006, P 3. متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي: www.bma-law.com/wp-content/uploads/2011/02/Simeonov-Parallel-Import Lecture.pdf تاريخ الزيارة (١٢-١-٢٠٢١).

(٢) المنظمة العالمية للملكية الفكرية، مواطن المرونة المتعلقة بالبراءات في الإطار متعددة الأطراف وتنفيذها التشريعيّ على الصعيد الوطنيّ والإقليميّ، مصدر سابق، ص ١٧.

(3) Judgment of The Court of Justice of the European Union in Case: Centrafarm v Sterling, European Court reports, Netherlands, No. (15/74), 1974. متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61974CJ0015. تاريخ الزيارة (١٢-١-٢٠٢١)

(٤) يضم الاتحاد الأوربيّ في الوقت الحاضر كل من فرنسا، وبلجيكا، وألمانيا، وهولندا، ولوكسمبورغ، والنمسا، والدانمارك، وجمهورية التشيك، واليونان، وإستونيا، وفنلندا، وإيطاليا، والمجر، وأيسلندا، وليتوانيا، ولاتفيا، والنرويج، ومالطا، والبرتغال، وبولندا، وسلوفاكيا، وإسبانيا، والسويد، وسلوفينيا، وسويسرا، وإيرلندا، وكرواتيا، ورومانيا وينطبق هذا الترتيب أيضا على المملكة المتحدة قبل انسحابها من الاتحاد الأوروبي في ٣١ يناير / كانون الثاني ٢٠٢٠. متاح على موقع المفوضية الأوربية (EC) على شبكة الانترنت: https://ec.europa.eu/immigration/msrd-mstlht_ar تاريخ الزيارة (١٦-١-٢٠٢١)

٢٠١٩ المعمول بها حالياً)[١]، المتعلقتين بضمان حرية تداول البضائع بين الدول الأعضاء في الاتحاد[٢].

على الرغم من أنّ الاستنفاد الإقليميّ لا تختلف كثيراً عن الاستنفاد الوطنيّ، من حيث إنّ نطاق تطبيقهُ ينحصر ضمن منطقة جغرافية معنية تضمن عدد من الدول، مع ذلك، فإنّ الاستنفاد الإقليميّ يتمتع بأهمية خاصة في الكثير من الجوانب التي حددتها محكمة العدل الأوربية (CJCE) وعلى النحو الآتي:

أولاً /دعم حرية تداول السلع بين الدول الاعضاء:-

تُعد حرية حركة تداول البضائع من أهم المبادئ في معاهدة الجماعة الاوربية ، عن طريق الغاء القيود الكمركية على الصادرات والواردات بين الدول الاعضاء وإلغاء القيود الكمية ونظام الحصص فيما بينها، كذلك وضع تعرفة جمركية موحدة بين دول الاتحاد الأوربيّ والدول الأخرى[٣]. إذ إنّ مبدأ حرية تداول المُنتَجات يرتبط ارتبطاً وثيقاً باستنفاد الحقوق، لانّ ممارسة مالك البراءة أو العلامة التجارية لحقه في منع الغير من الاستيراد بين الدول عن طريق وضع قيود تعاقدية سيؤدي

---

(١) معاهدة المجموعة الاقتصادية الأوروبية (معاهدة روما) التي تم التوقيع عليها في ٢٥ مارس عام ١٩٥٧ من قبل عدد من الدول الأوربية (بلجيكا، فرنسا، إيطاليا، لوكسمبورغ، وهولندا، المانيا الغربية) دخلت حيز التنفيذ في ١ يناير ١٩٥٨، وقد أنظمت اليها فيما بعد غالبية الدول الأوربية، إذ تعد المعاهدة المؤسسة للجماعة الاقتصادية الأوربية الموحدة، التي تعرف اليوم بالاتحاد الأوربيّ، وفقد تضمنت هذه المعاهدة مجموعة من المبادئ منها حرية تداول المُنتَجات بين دول الجماعة الأوربية والعمل على إزالة الحواجز والرسوم الجمركية بين الدول الاعضاء، وضمان التجارة الموازية والمنافسة العادلة، والعمل على إنشاء اتحاد جمركيّ، وإنشاء سوق موحدة وحرية تداول للسلع والخدمات ورأس المال بين الدول الأعضاء، وكذلك إنشاء السياسة الزراعية المشتركة ، تم تعديل المعاهدة في عدة مناسبات منذ عام ١٩٥٧، إذ حذفت معاهدة بوستريخت لعام١٩٩٢ كلمة "اقتصادية" وأصبحت بعنوان معاهدة الجماعة الأوربية (EEC)، وفي عام ٢٠٠٩ عدلت معاهدة لشبونة تسميتها إلى معاهدة عمل الاتحاد الأوروبيّ . جون بيندر وسايمون أشروود، الاتحاد الأوربيّ، الطبعة الأولى، مؤسسة الهنداويّ للتعليم والنشر، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٢٠-٣٧.

(2) Article 28 of the European Community Treaty ((Quantitative restrictions on imports and all measures having equivalent effect shall be prohibited between Member States.)). and Article (30) of the European Community Treaty ((The provisions of Articles 28 and 29 shall not preclude prohibitions or restrictions on imports, exports or goods in transit justified on grounds of public morality, public policy or public security; the protection of health and life of humans animals or plants; the protection of national treasures possessing artistic, historic or archaeological value; or the protection of industrial and commercial property. Such prohibitions or restrictions shall not,.....)). متاح الموقع الالكترونيّ الآتي:
https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/tec_2002/oj. تاريخ الزيارة (١٦-١-٢٠٢١).

(٣) د. عبد العظيم الجيزوريّ، الأسواق الأوربية المشتركة والوحدة الأوربية، الطبعة الأولى، دار المعارف، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٣٣.

إلى إعاقة حرية حركة البضائع [١]لهذا عمدت محكمة العدل الأوربية (CJCE) إلى إضفاء المشروعية على استنفاد حق استيراد المُنتَجات المشمولة بالحماية داخل دول الاتحاد، ومنع تقسيم الأسواق الاوربية التي من الممكن إن تحدث في حالة النصّ على منح مالك البراءة أو العلامة التجارية الحق في منع الغير من الاستيراد في قانون كل دولة أوربية بصورة مستقلة [٢].

ثانياً/ تقليل التضارب بين القوانين الوطنية بشأن الاستنفاد:-

فقد لعبت محكمة العدل الأوربية (CJCE) دوراً مهماً في التنسيق بين الاتجاهات المتعارضة لدول الاتحاد الأوربيّ بشأن الاستنفاد، بعد أن أحالت المحاكم الوطنية في أكثر من مناسبة مرارًا وتكرارًا الأسئلة إلى محكمة العدل الأوروبية حول مسألة مدى إمكانية الدول الاعضاء لتطبيق الاستنفاد الدوليّ ضمن حدودها الوطنية[٣].

---

(1) Christopher Stothers, Op.cit, p 77

(٢) د. حنان محمود كوثرانيّ، مصدر سابق، ص ٢٨٦.

(٣) قضت محكمة العدل الأوربية (CJCE) في عام ١٩٩٨ في قضية:
Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG v Hartlauer Handelsgesellschaft التي أحيلت اليها من قبل المحكمة النمساوية العليا لغرض تفسير المادة (٧) من توجيه الاتحاد الأوربيّ الخاصة بالعلامات التجارية، إذ تتلخص هذه القضية بنزاع قضائيّ حدث بين شركتين نمساويتين بشأن مُنتَجْات تم تصنيعها من قبل أحدهما وهي شركة "Silhouette"وبيعها في أسواق خارج المنطقة الاقتصادية الأوربية، لكن فيما بعد أعيد استيراد تلك المُنتَجات إلى النمسا من قبل شركة " Hartlauer "، وبيعها بأسعار منخفضة عن اسعار شركة "Silhouette" هو شركة المصنعة ولديه حقاً حصرياً للبيع في النمسا، أقامت هذه الشركة دعوى ضد شركة" Hartlauer " أمام المحكمة النمساوية بحجة مخالفة نص المادة (٧) من توجيه الاتحاد الأوربيّ الخاصة بالعلامات التجارية التي منحت الحق لمالك العلامة التجارية بمنع استيراد المُنتَجات المحمية من خارج دول الاتحاد الأوربيّ استناداً لقاعدة الاستنفاد الإقليميّ، إذ طالبت بدفع تعويض نتيجة الأضرار، وإصدار أمر قضائيّ بمنع شركة " Hartlauer " من بيع المُنتَجات التي تحمل العلامة التجارية لشركة "Silhouette" فقد أقامت المحكمة النمساوية بإيقاف اجراءات الدعوى وأحيلت القضية إلى محكمة العدل الأوربية (CJCE) لغرض تفسير أحكام المادة (٧) من توجيه الاتحاد الأوربيّ، لغرض الإجابة عن سؤال حول مدى إمكانية القوانين الوطنيّة على الاحتفاظ بقواعد الاستنفاد الدوليّ المنصوص عليها في القانون النمساويّ سابقاً، بغض النظر عن أحكام المادة (٧) من التوجيه الأول فقد كان رد محكمة العدل الأوربية على هذا السؤال بأن المادة (٧) من توجيه الأول الخاصة بالعلامات التجارية يرمي إلى توحيد القوانين الوطنيّة، فيما يتعلق بجملة أمور من بينها تبني الاستنفاد الإقليميّ، لهذا لا يمكن للدول الاعضاء أن تقرر الاحتفاظ بالاستنفاد الدوليّ في قوانينها المحلية، بل يستوجب الالتزام بتبني الاستنفاد الإقليميّ في قوانينها المحلية أيضاً.

Judgment of The Court of Justice of the European Union (CJEU), Case: Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG v Hartlauer Handelsgesellschaft mbH, No. 355/96, 16 July 1998.
متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي:
http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=101178&doclang=EN (تاريخ الزيارة (١٤-١- ٢٠٢١)

فقد كان جواب هذه المحكمة واضحاً وصريحاً بضرورة التزام الدول الاعضاء بتطبيق معيار الاستنفاد الإقليميّ، وعدَّت هذا المعيار عاماً لجميع الدول الاعضاء[١]، ومن ثَمّ فإنّ توحيد القواعد القانونية المنظمة لاستنفاد الحقوق، عن طريق إلغاء أو تعديل القوانين واللوائح الداخلية التي تتضمن وضع قيود أو حواجز كمركية على عمليات استيراد المُنتَجات بين هذه الدول ساهم في تجنب تجزئة السوق الأوربية نتيجة تبني كل دولة بشكل مستقل نظام استنفاد معين [٢].

ثالثاً/ تحقيق التوازن بين حماية الملكية الفكرية وحرية التجارة:-

الاستنفاد الإقليميّ الذي يتبعهُ الاتحاد الأوربيّ من شأنه أن يُقيد من الممارسات أو الاتفاقيات المنافية للمنافسة المشروعة، كتحديد أسعار مختلفة بين دولة عضو وأخرى، أو تقسيم الأسواق[٣]، لأنّ السماح لمالك البراءة أو العلامة التجارية بوضع قيود على حركة تداول المُنتَجات داخل السوق الأوربية، قد يؤدي إلى تقييد تداول هذه المُنتَجات بين دول الاعضاء[٤]، بالمقابل يحتفظ المالك بحقه في منع الغير من استيراد المُنتَجات التي بيعت من قبله أو بموافقته في أي دولة خارج دول الاتحاد الأوربيّ[٥]، ومن ثَمّ ساهم الاستنفاد الإقليميّ في تحقيق التوازن بين حماية الحق الاستئثاريّ لمالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية وحرية حركة البضائع داخل الجماعة الأوربية.

وأخيراً من وجهة نظرنا فإننا نعرف الاستنفاد الإقليميّ في إطار براءات الاختراع والعلامات التجارية **(تقييد سلطة مالك البراءة أو العلامة التجارية في منع الغير من استيراد المُنتَج المجسَّد للحقوق المقررة له قانونا، بمجرد موافقته على طرح ذلك المُنتَج في أي بلد عضو في اتحاد إقليميّ أو سوق مشتركة، مما يسمح باستيراد الغير لذات المُنتَج إلى بلد الحماية أو أي بلد آخر ضمن هذا الاتحاد، من دون يعد هذا العمل تعدياً على حقوق مالك البراءة أو العلامة.)**.

---

(1) Calboli, Irene. "Reviewing the (shrinking) principle of Trademark Exhaustion in the European Union (ten years later)." Marquette Intellectual Property Law Review: Vol. (16), No. (2), 2012, p. 257. متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي: https://scholarship.law.marquette.edu/iplr/vol16/iss2/2/. تاريخ الزيارة (١٤-١-٢٠٢١).

(٢) د. حنان محمود كواثرانيّ، مصدر سابق، ص ٢٨٦.

(3) Kamal Saggi, Op.cit, p 4.

(4) Ramses Trogh, "The International Exhaustion of Trade Mark Rights after Silhouette: the End of Parallel Imports?", Master thesis, Faculty of Law, University of Lund, Scania, Sweden, 2002, P 13.

(٥) د. حسام الدين عبد الغنيّ الصغير، أسس ومبادى اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، مصدر سابق، ص ١٥٥.

الفرع الثالث

الاستنفاد الوطنيّ في براءة الاختراع أو العلامات التجارية

يعني بالاستنفاد الوطنيّ أنّ حق مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية المرتبط بالمُنتَج المحميّ يُستنفد بعد البيع الأول لهذا المُنتَج من قبل المالك نفسه أو من ينوب عنه داخل حدود الدولة التي طرح فيها المُنتَج فقط[١]. وقد تمّ تعريفه على أنّه (**فقدان صاحب الحق السيطرة على الطريقة التي يتمّ فيها إعادة بيع المُنتَجات المطروحة بالسوق الوطنية، إلا أنّه يحق له أو من ينوب عنه أن يعترض على استيراد تلك المُنتَجات من الخارج)**[٢]. وعُرِّف أيضاً على أنّه **(استنفاد الحقوق الحصرية التي يتمتع بها المالك على المُنتَج المحمي بمقتضى براءة الاختراع أو العلامة التجارية المسجلة أو المشهورة والذي يتم طرحهُ في داخل الدولة التي تطبق هذا النوع من الاستنفاد نتيجة لعملية البيع الاول للمُنتَجْ من قبل ذلك المالك أو بترخيص منه للغير)**[٣]، وهذا يعني أنّ المالك بمجرد قيامه بطرح مُنتَجْاته المحمية في الأسواق المحلية في بلد الحماية، فإنّ هذا الأمر يؤدي إلى استنفاد حقوقه الحصرية على تلك المُنتَجات في نطاق إقليم ذلك البلد. فعلى على سبيل المثال، إذا قام مالك البراءة أو العلامة التجارية بتسجيل اختراع أو علامته التجارية في عدة دول في العالم، فإذا كانت احدى هذه الدول ولنفترض دولة (أ) تتبنى الاستنفاد الوطنيّ فإنّ بيع مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية مُنتَجه موضوع براءة الاختراع أو العلامة التجارية في دولة أخرى ولنفترض دولة (ب) لا يؤدي إلى استنفاد حقوقه في دولة (أ) كونها تأخذ بالاستنفاد الوطنيّ، ولكن إذا قام المالك ببيع مُنتَجْاته في دولة (أ) فإنّ ذلك يؤدي إلى استنفاد حقوقه الاستئثارية في منع الغير من استخدام أو

---

(١) د. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، أثر إتفاقية الجوانب التجارية للملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص ١٧٣.

(٢) غابيل كريكوريان، دراسة في تقييم واقع الملكية الفكرية وتأثيرها على الوصول إلى الأدوية في كل من المغرب وتونس ومصر، مراكش ، المغرب، ٢٠١٧، ص ١٥. متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي:
https://itpcmena.org/wp-content/uploads/2017/10/Etude-ITPC-AR-HD.pdf.(تاريخ الزيارة ٧-١-٢٠٢١)

(3) Andrea Zappalaglio, "International exhaustion of trademarks and parallel imports in the US and the EU: how to achieve symmetry", Queen Mary Journal of Intellectual Property: Vol. (5) No. (1). P 69. متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي:
www.researchgate.net/publication/270219157. (تاريخ الزيارة ٩-١-٢٠٢١).

إعادة بيع ذات المُنتَج داخل الاسواق المحلية لهذه الدولة فقط.[١] لكنه يحتفظ بحقه في منع الغير من استيراد المُنتَجات نفسها من الخارج[٢].

وهناك رأي يُشير إلى أنّ هذا النوع من الاستنفاد لا يحتاج إلى تنظيم أو تقيين قانونيّ يجيزهُ، لإنّ حقوقه الاستثارية المقررة لمالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية تُستنفد بالفعل على المُنتَج المحميّ بعد طرحه في الأسواق المحلية، نتيجةٍ لحصوله على ثمن المُنتَج بمقتضى عملية البيع الأول[٣].

فقد أيدت المنظمة العالمية للملكية الفكرية هذا الرأي، إذ عدّت الدول التي لا تتضمن قوانينها أي أحكام عن الاستنفاد أنّها تأخذ بالاستنفاد الوطنيّ، إذ يستندون في ذلك لمبدأ الإقليميّة المتأصل في حقوق الملكية الفكرية عامة، وبراءة الاختراع والعلامات التجارية على وجه الخصوص، علاوة على ذلك إن إدراج حق الاستيراد ضمن الحقوق الاستثنائية الممنوحة لمالك البراءة من خلال منع الغير من استيراد المُنتَج المحمي إلى بلد التسجيل يدل على إنّ استنفاد الحقوق مكفول على المستوى الوطنيّ، ويستطيع مالك البراءة أو العلامة التجارية منع الغير من استيراد مُنتَجْاته [٤].

وهذا الراي من وجهة نظرنا ، ينطبق بشكل أو بآخر مع توجَّه المُشرِّع العراقيّ من حيث عدم تضمين أي أشاره إلى استنفاد الحقوق في قانوني براءة الاختراع والعلامات التجارية، مما يدل ضمنياً على تبني الاستنفاد الوطنيّ، فضلاً عن ذلك، فإنّ المُشرِّع العراقيّ إدراج حق الاستيراد ضمن الحقوق الاستثنائية المقررة لمالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية التي تخول الأخير منع الغير من استيراد المُنتَجات المحمية إلى العراق، إذ وفقاً لأحكام المادة (١٢) من قانون براءات الاختراع التي نصّت بشكل صريح على حق المالك في منع الغير من استيراد المُنتَج محل البراءة من دون موافقته[٥]، وكذلك المادة (٤مكرر/ اولا/١) من قانون العلامات والبيانات التجارية التي حددت الحقوق الاستثنائية

(1) Bonadio, E, Op.cit, p 2.

(٢) د. عدنان غسان برانبو، التنظيم القانونيّ للعلامة التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبيّ الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص ٧٤١.

(٣) د. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوريّ، استنفاد الحق في براءة الاختراع والعلامة التجارية، مصدر سابق، ص ٣٢٠. أكرم فاضل سعيد قصير، خلافة الحقوق والالتزامات الشخصية في الأشياء غير المادية (دراسة قانونية مقارنة)، مصدر سابق، ص ٤٠٤.

(4) World Intellectual Property Organization, "Exceptions and Limitations to Patent Rights: Exhaustion of Patent Rights", Op.cit, p 3.

(٥) المادة (١٢) من قانون براءات الاختراع العراقيّ.

المقررة لمالك العلامة التجارية من دون أي استثناء يرد على تلك الحقوق[١]، فضلاً عن ذلك، فإنّ القواعد العامة تُؤكد أنّ ملكية المبيع معيناً بالذات تنتقل إلى المشتري بقوة القانون بمجرد انعقاد العقد، ومن ثَمّ يستطيع الأخير أن يجري على المبيع التصرفات القانونية كافة سواء بالاستخدام أو أعادة البيع[٢]. أي إنَّ الاستنفاد الوطنيّ وفقاً لهذا الرأي يُعد مُطبق في جميع الأنظمة القانونية سواء ذُكر بنص صريح أو لم يذُكر[٣]، إذ لا معنى لحرمان أي شخص داخل الدولة من التعامل بالمُنتَج الذي تمّ بيعهُ من قبل مالكهُ أو بترخيص منه [٤]. مع ذلك، فإننا نرى هذا التفسير لإرادة المشرع في التبني الضمنيّ للاستنفاد الوطنيّ غير كافٍ ما لم يوجد نص صريح واضح يتضمن تبني الاستنفاد الدوليّ، لأنه يتوافق مع طبيعة السوق العراقيّ المعتمد على استيراد السلع والخدمات، كما هو الحال في اغلب الدول النامية [٥].

وقد طبقت الولايات المتحدة الامريكية هذا النوع من الاستنفاد، في بأدي الإمر من قبل المحاكم الأمريكية، فقد كان الحكم في قضية شركة آدامز ضد بيرك الشهيرة عام ١٨٧٣ أول سابقة قضائية في الولايات المتحدة تتبنى بشكل صريح الاستنفاد الوطنيّ، ثَمّ استقرت قرارات المحاكم الأمريكية على استنفاد الحقوق على الأخذ بالاستنفاد الوطنيّ لا سيما في العلامات التجارية. مع ذلك تطبق المحاكم

---

(١) المادة (٤ مكرر/اولا/ ١) من قانون العلامة والبيانات التجارية العراقيّ المعدل.

(٢) المادة (٥٣١) من القانون المدنيّ العراقيّ المعدل ((**إذا كان المبيع عيناً معينة بالذات أو كان قد بيع جزافاً، نقل البيع من تلقاء نفسه ملكية المبيع ، واما إذا كان المبيع لم يُعين الا بنوعه فلا تنتقل الملكية الا بالإفراز.**)).

(3) Frederick M. Abbott, Op.cit, p 4.

(٤) د. وائل محمد رفعت، التسجيل الدوليّ للعلامات التجارية، الطبعة الاولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٥، ص ٢٣٣-٢٣٤.

(٥) تبني المُشرِّع الاماراتيّ الاستنفاد الوطنيّ في المادة (١٧) من قانون الاتحادي رقم (٤٤) لسنة ١٩٩٢ في شأن تنظيم وحماية الملكية الصناعية لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية الملغيّ ((**تقتصر الحقوق التي تخولها البراءة أو شهادة المنفعة على الأعمال التي تتم لأغراض صناعية أو تجارية. ولا تمتد هذه الحقوق إلى الأعمال الخاصة بالمُنتَج الذي تحميه بعد بيعه في دولة الإمارات العربية المتحدة. ومع ذلك إذا كانت البراءة أو شهادة المنفعة تتعلق أيضاً باستعمال خاص للمُنتَجْ، فيكون لمالكها حق الاحتفاظ بهذا الاستعمال.**))، لكن المُشرِّع الإماراتيّ في القانون الاتحاديّ رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٢ في شأن تنظيم وحماية الملكية الصناعية لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية جاء خالياً من أي إشارة إلى استنفاد الحقوق، مما يدل على تمسكهُ بالاستنفاد الوطنيّ، وهذا ما أكده القضاء الإماراتيّ، إذ قضت محكمة دبي بحبس لستة أشخاص أجانب مع دفع غرامة مالية لمخالفة قواعد الاستنفاد الوطنيّ المعمول به في دول الإمارات، إذ أدينوا بالتعامل بالاستيراد الموازيّ، فقد عدّ هذا الحكم سابقة إيجابية في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية توفر البيئة التنافسية والاستثمارية في أسواق الإمارات من خلال ضمان مصالح أصحاب حقوق الملكية الفكرية. منشور على الموقع الالكترونيّ الآتي: https://www.alriyadh.com/466075
تاريخ الزيارة (٥-١-٢٠٢٠).

الأمريكية في بعض الأحيان الاستنفاد الدوليّ[١]، وهذا ما سنوضحه في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

وقد حظى الاستنفاد الوطنيّ باهتمام لدى غالبية الفقه في أوربا والولايات المتحدة، إذ لديهم حجج عديدة لدعم موقفهم منها ما يأتي:-

أولاً/ تشجيع الابتكار والابداع والاستثمار في البحث والتطوير:-

يوفر الاستنفاد الوطنيّ حوافز قوية للابتكار والتوسع الإبداعي والتطوير الصناعي، وتحسين طرق الانتاج القائمة عن طريق توفير حماية أكبر لحقوق الملكية الفكرية، وتشجيع المخترعين على المساهمة الفاعلة في تطوير دولهم صناعياً، وإفساح المجال للطاقات الابداعية، والحيلولة دون هجرة الكفاءات العلمية إلى الدول الصناعية[٢]، ويُحفز الشركات على المزيد من الاستثمار في مجال الملكية الفكرية، إذ تعطي للمنتَجين الإمكانية في تحديد أسعار مُنتَجْاتهم في كل دولة على حِدَة، لأنّ تكاليف الإنتاج تختلف بين دولة وأخرى وهذا يؤدي أن تكون أسعار المُنتَجات متفاوتة بين دولة وأخرى، لأنّ مصاريف إنتاج هذه المُنتَجات تختلف من دولة لأخرى[٣]. وهذا لا يحدُث ما لم يتمّ فرض قيود على عمليات الاستيراد الموازي[٤]، عن طريق هذه القيود تستطيع الشركات فرض أسعار أعلى في الأسواق ذات مرونة الطلب العالية، وبالمقابل فرض أسعار أقل في الأسواق ذات مرونة الطلب المنخفضة [٥]، وهذا يُساهم في تعويض الخسارة المحتملة لبيع مُنتَجْاتها في الدول ذات القدرة الشرائية المحدودة من خلال تحقيق الارباح في الدول ذات الدخل العالي[٦]، عن طريق أتباع سياسية التمييز السعريّ. ومن ثَمّ، فإنّ تطبيق الاستنفاد الدوليّ على وفق وجهة نظرهم يُضعِف الحقوق الاستئثارية

---

(1) Vijay Kumar. "Patent monopoly and doctrine of exhaustion: Limits on exclusive right", journal of intellectual property rights: Vol .(16), No. (3), 2011, p 454.

(٢) د. ابراهيم دسوقي ابو الليل، مصدر سابق، ص ٦٢٧.

(3) Bonadio, E, Op.cit, p 8.

(٤) يقصد بالاستيراد الموازيّ بأنّه (عملية يتم بمقتضاها شراء سلع أصلية التي تباع بشكل قانونيّ في بلد ما، وتصديرها إلى بلد آخر لإعادة بيعها، وغالبا ما يكون سعرها أقل مما هو سائد في البلد المستورد.) .

Kristin Cobb, The Implications of Licensing Agreements and the First Sale Doctrine on U.S. And EU Secondary Markets for Digital Goods, Duke Journal of Comparative & International Law: Vol . (24), No (1) ,2014, p 529. متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي: https://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol24/iss3/6. تاريخ الزيارة (٢٣-١١-٢٠٢٠).

(5) Anna Scheuermann, "Parallel Import of Pharmaceuticals in the EU", PhD thesis, Swedish Institute of Health Economics, Department of Business Law, lunds Universitet, Lund, Sweden, 2006, p 7. Cynthia M. Ho, Op.cit, P 136.

(6) Andrea Zappalaglio, Op.cit, p 70.

لمالك البراءة أو العلامة التجارية[١]، ويُقلل من رغبة المبدعين لتقديم المزيد من البحث والتطوير، ومن ثَمّ فإنّ تقسيم الأسواق وفرض نظام التمييز السعريّ يحافظ على فوارق الأسعار بين الأسوق في الدول المتقدمة من جانب، والأسواق في الدول النامية[٢]، ويدفع الشركات لا سيما شركات الأدوية من نقل علاجات أو لقاحات الأمراض الوبائية كالإيدز وكورونا وغيرها من الأمراض المعدية أو الخطيرة إلى الدول النامية بأسعار منخفضة[٣].

ثانياً/ منع الاستحواذ المجانيّ :-

يُعرف الاستحواذ المجانيّ في إطار حقوق الملكية الفكرية بأنّه **(إكْتِسَاب الغير بناتج فوائد الملكية الفكرية دون بذل أي تكلفة، كالإفادة المجانية من الشهرة أو السمعة التي اكتسبتها الشركة المصنعة في سوق إحدى الدول لجودة مُنتَجْاتها، أو التمتع بنتائج الدعاية والتسويق عن المُنتَجات دون أي مقابل.)** [٤].

وهناك من يرى أنّ تبني الاستنفاد الوطنيّ سيحرم الغير من الحصول على تلك الامتيازات، ويكون أداة مهمة في حماية حقوق مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية، لا سيما حقه الحصريّ في بيع أو توزيع المُنتجْات المحمية في دولة ما، دون منافسة المستورد الذي سوف يجني فارق السعر نتيجة استيراد المُنتَجات الأصلية نفسها من دول أخرى بأسعار أقل من الأسعار المعروضة في قنوات التوزيع المعتمدة من قبل مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية في حالة تبني الاستنفاد الدوليّ، وهذا الأمر سيخلق منافسة غير عادلة، لأنّه سيؤدي تلقائياً إلى حصول المستورد على الشهرة التي اكتسبتها المُنتَجات محل براءة الاختراع أو العلامة التجارية في الأسواق المحلية، فضلاً عن الإفادة المجانية من عمليات الترويج والإعلان عن تلك المُنتَجات التي أنفق عليها مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية أموالاً طائلةً [٥].

---

(1) Lou Jiayu, A Global Perspective: Do Parallel Imports Constitute Trademark Infringement?, Article was simultaneously published on China law insight. متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي: https://www.kwm.com. تاريخ الزيارة (٨-١-٢٠٢١).

(٢) د. عز الدين بن تركيّ، خالد ليتيم، إسهام الواردات الموازية في التقليل من الاثار السلبية لامتداد قواعد عولمة حماية الملكية الفكرية إلى الصناعات الدوائية، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، تصد عن كلية القانون والسياسية، جامعة قسنطينة، العدد (٤١)، الجزائر، ٢٠١٤، ص ٣٤٧. متاح على موقع المجلة على شبكة الانترنت: http://revue.umc.edu.dz/index.php/h/article/view/1598/1713. تاريخ الزيارة (١-٦-٢٠٢١)

(٣) د. حنان محمود كوثرانيّ، مصدر سابق، ص ٣٠١.

(4) Dr Hazbo Skoko & Dr Branka Krivokapic-Skoko," Theory and Practice of Parallel Imports: An Essay", treatise presented of the 6th International Conference of the Faculty of Management Koper Congress Centre Bernardin, Slovenia, 24–26 November 2005, p 465. متاح على الموقع الالكترونيّ الآتي: https://www.fm-kp.si/zalozba/ISBN/961-6573-03-9/skoko.pdf. تاريخ الزيارة (٥-٦-٢٠٢١)

(5) Bonadio, E, op.cit, p 10. Frederick M. Abbott,، Op.cit, p 8.

ومن وجهة نظرنا، يرى أنّ المستورد حصل على المُنتَجات المحمية بحقوق الملكية الفكرية بعد دفع ثمنها إلى صاحب براءة الاختراع او العلامة التجارية أو من ينوب عنه بمقتضى عقد البيع الأول، في حين أنّ الاستحواذ المجاني يحصل نتيجةٍ لعمل غير مشروع كقرصنة المُنتَجات أو استغلال سمعة وشهرة العلامة في بيع مُنتَجْات مقلدة، على أنّها مُنتَجْات أصلية.

ثالثاً/ الحد من دعم السوق السوداء وحالات القرصنة:-

يساهم تبني الاستنفاد الوطنيّ في الحد من انتشار ظاهرة السوق السوداء[١]، وكذلك التقليل من عمليات تهريب المُنتَجات غير المشروعة إلى الأسواق المحلية من خلال وضع قواعد لحماية جودة المُنتَجات الأصلية، ومنع المستوردين من أدخال بعض السلع التي تخالف قوانين الملكية الفكرية تحت ذريعة مشروعية استنفاد حق الاستيراد الذي يجد أساسه في تطبيق الاستنفاد الدوليّ، مما يؤدي إلى فتح الطريق أمام دخول البضائع غير المشروعة إلى الأسواق المحلية بصورة غير مباشرة التي يمكن أن تُشكل تعدياً على حقوق صاحب البراءة أو العلامة التجارية من جانب، ومن جانب آخر تسبب أضراراً بالمستهلك، لأن المُنتَجات المقلدة قد تفتقر لشروط الجودة والسلامة أو تكون غير أمنة، لا سيما ما يتعلق بالمُنتَجات الدوائية[٢]. ومن الحجج الأخرى لأنصار الاستنفاد الوطنيّ، إنّ هذا الاستنفاد يقلل من حالات قرصنة المُنتَجات (أي استيراد المُنتَجات المقلدة)، إذ وفقاً لوجهة نظرهم أنّ الأخذ بالاستنفاد الدوليّ سيزيد من فرصة دخول المُنتَجات المقلدة[٣]، من خلال افتراض أن المُنتَجات المقلدة المستوردة مطابقة تماماً للمُنتَجْات الأصلية، في حين أنّ الواقع خلاف ذلك.

ونرد على هذه الحجة بالقول، أنّ الاستنفاد الدوليّ يسمح فقط بدخول المُنتَجات الأصلية إلى الأسواق المحلية دون المُنتَجات المقلدة وهذا لا يُسبب أي قلق للمستهلك، بل يمكن القول أن السماح باستيراد المُنتَجات الأصلية إلى الأسواق المحلية قد يكون له تأثيراً كبيراً في تقليل تجارة السلع المقلدة على المدى البعيد إذا تحررت التجارة بالكامل وسيدفع مستورد السلع المقلدة إلى ترك نشاطه غير القانونيّ والتحول إلى استيراد السلع الأصلية، لأنّها أكثر جاذبية للجمهور من السلع المقلدة.

---

(١) يعرف السوق السوداء (Black Market): **(هو السوق الذي يتم فيه تبادل السلع والخدمات ما بين البائع والمشتري من دون معرفة السلطات وتسجيل أي قيود أو دفع أي ضرائب.)**، والغرض من ذلك هو التهرب من ضوابط الأسعار المحددة من قبل الجهات الحكومية، أو لتجنب دفع ضرائب على السلعة أو الخدمة المعنية، أو لمجرد التمكن من الحصول على السلع أو الخدمات المحظورة التي تحظر الحكومة المستهلكين من شرائها. بهاء الزملي، السوق السوداء خلف الاقتصاد العالمي مقالة منشور على موقع مجلة القافلة على شبكة الأنترنت:
https://qafilah.com/ar/%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%88%D9%82%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%88%D8%AF%D8%A7%D8%A1/.
تاريخ النشر (٦-٩- ٢٠١٩). تاريخ الزيارة (١٢-١-٢٠٢١)

(2) Chung-Lun Shen, Op.cit, p 198.

(3) Bonadio, E, Op.cit, p 10.

رابعا/ دعم خدمات ما بعد البيع:-

تعد خدمات ما بعد البيع من أهم العناصر اللازمة للترويج للمُنتَجْات وزيادة المبيعات، إذ غالباً ما تقدم الشركات المصنعة خدمات لاحقة لعملية بيع مُنتَجْاتها بالأسواق بهدف توفير مُنتَجْ بديل للمُنتَجْ المُباع في حالة وجود عيوب صناعية.

ويرى إنصار الاستنفاد الوطنيّ أن بيع المُنتَجات المحمية بحقوق الملكية الفكرية في الأسواق من قبل مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية أو من ينوب عنه سيُوفر هذه الخدمات، ،إذ سيكون المالك ملزماً أمام المستهلكين عن ضمانات وخدمات ما بعد البيع، في حين أن الأخذ بالاستنفاد الدوليّ سيحرم المستهلك من الإفادة من تلك الخدمات والضمانات فيتعرض لمخاطر عيوب المُنتَج، لأن هدف المستورد يقوم باستيراد المُنتَجات الموازية ويطرحها في الأسواق هو تحقيق الربح دون الالتزام بأية إلتزامات أو ضمانات لما بعد البيع [١].

ونرد على هذه الحجة بالقول إن بإمكان المستهلك مطالبة المستورد الموازي بخدمات ما بعد البيع من خلال الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني وتحديداً ضمان العيوب الخفية فالمبيع في المواد (٥٥٨- ٥٧٠) من القانون المدنيّ العراقيّ[٢]، إذ إن المستورد الموازيّ سيكون مسؤولاً عن ضمان المُنتَج من العيوب الخفية وفقاً للشروط التي وضعها المُشرِّع في هذا القانون[٣].

---

(1) Chung-Lun S hen, Op.cit, p 198.

(٢) نصّت المادة (٥٥٨) من القانون المدنيّ العراقيّ ((١- **إذا ظهر بالمبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً ان شاء رده وان شاء قبله بثمنه المسمى. ٢-والغيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وارباب الخبرة او ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في امثال المبيع عدمه، ويكون قديماً إذا كان موجوداً في المبيع وقت العقد او حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم)). تقابلها المواد (١/٤٤٧) من القانون المدني المصريّ ((يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه ، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء، أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده)).**

(٣) يكون البائع ملزما بضمان العيوب الخفية في المبيع شريطة أن يكون العيب مؤثراً أي متى ما كان العيب يُنقص من ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح أذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه، وان يكون قديماً أي ان يكون العيب موجوداً وقت التعاقد أو طرأ عليه بعد العقد وقبل التسليم كما يشترط أن يكون العيب خفياً اي لا يكون المشتري عالماً بوجوده وقت البيع وإلا عدً العيب ظاهراً، وان يكون البيع من البيوع التي ينشأ فيها ضمان البائع للعيوب الخفية اي أن البيوع التي تحصل عن طريق المزايدة العلنية أو عن طريق المحكمة، لا يقع عليها الضمان العيوب الخفية ينظر د. سعيد مبارك، د. صاحب عبيد الفتلاويّ، طه الملا حويش، الموجز في العقود المسماة، مكتبة السنهوريّ، بيروت، ٢٠١٥، ص ١٣١-١٣٤. د. عبد الرزاق أحمد السنهوريّ، الوسيط في شرح القانون المدنيّ، الجزء (٤)، مطابع دار النشر للجامعات المصريّة، القاهرة، ١٩٦٠، ص ٧١٧-٧٢٧.

صفوة القول أن الاستنفاد الوطنيّ في إطار براءات الاختراع والعلامات التجارية **(هو تقييد سلطة مالك البراءة أو العلامة التجارية في منع الغير من استخدام أو إعادة بيع المُنتَجات المباعة من قبله أو بترخيص منه، مع الاحتفاظ بحقه في منع الغير من استيراد تلك المُنتَجات إلى الأسواق المحلية.)**.

وأخيراً في نهاية هذه المطلب، نرى إن الاستنفاد بأنواعه كافة يعُد الصورة البارزة لأهم الاستثناءات الواردة التي ترد على الحقوق الاستئثارية المقررة لمالك البراءة أو العلامة التجارية، وأن اختلفت درجة اهمية كل نوع عن الآخر، لهذا نرى ضرورة التمييز بين أنواع استنفاد الحقوق من أجل الوقوف على أوجه الاختلاف بينهم، وعلى النحو الآتي:-

١- ينحصر تطبيق الاستنفاد الوطنيّ في حدود الدولة التي تمّ بيع المُنتَج المحميّ فيها، فيما ينحصر تطبيق الاستنفاد الإقليميّ في حدود أقاليم الدول المنضوية في اتحاد اقتصاديّ معين والتي تم بيع المُنتَج في أحدها، في حين لا يتقيد الاستنفاد الدوليّ بمكان أو دولة معينة فبمجرد بيع المُنتَج المحميّ في أي دولة من دول العالم، فإن ذلك يؤدي إلى استنفاد حقوقه الاستئثارية في المُنتَج المُباع.

٢- إن تبني الاستنفاد الوطنيّ يؤدي إلى استنفاد حقوق مالك براءة الاختراع أو العلامة التجارية في المُنتَج المباع باستثناء حقه في منع الغير من استيراد هذا المُنتَج، في حين أن الاستنفاد الإقليمي يؤدي إلى استنفاد حقوق مالك البراءة أو العلامة التجارية على المُنتج المباعة في احدى الدول الأعضاء في الاتحاد بما في ذلك حق الاستيراد بين هذه الدول، مع الاحتفاظ بحق في منع الغير من الاستيراد المنتج المباعة خارج تلك الدول، أما الاستنفاد الدولي فأنه تُستنفد جميع حقوق المالك على المُنتَج بما في ذلك حق الاستيراد.

تأسيساً على ما تقدم، وبعد استعرض أنواع استنفاد الحقوق، ندعو المُشرِّع العراقيّ إلى تبني الاستنفاد الدوليّ في إطار براءات الاختراع والعلامات التجارية، وذلك لأهميته في إيجاد الحلول للمشكلات الناتجة عن ارتفاع اسعار المُنتجَات المحمية بقوانين الملكية الفكرية، في ظل افتقار بلدنا الاستثمار في مجل نقل التكنولوجيا، فضلاً عن ذلك، العقبات استخدام التراخيص الإجبارية التي تستوجب شروطاً أكثر تعقيداً لتنفيذها، كما يتطلب استخدامها بنية صناعية وإدارية رصينة، في حين لا يتطلب استنفاد الحقوق تلك الإجراءات شكلية معقدة لتطبيقه، بل يمكن أنّ يتعامل بسرعة وأكثر فعالية مع الأزمات الصحية لا سيما في البلدان النامية، ولغرض الإلمام بأحكام استنفاد الحقوق، فيُحتمّ علينا البحث في نطاقه الشخصيّ والموضوعيّ والجغرافيّ. إذ سيكون محور الدراسة في الفصل الثاني من هذه الأطروحة.

الفصل الثاني

نطاق استنفاد الحقوق في إطار براءة الاختراع والعلامات التجارية